

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# L'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

*Le Lundi 5 Novembre 1928, à 2 heures de l'après-midi*

PAR

GÉRARD VANDENBROUCQUE

---

BOULOGNE-SUR-MER

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE ET LITHOGRAPHIQUE, 19, rue Victor-Hugo

Administrateur: J. DELABRE.

1928







*À ma Femme*

*À mon Père*

*À ma Mère*



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# L'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS

---

## THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

*Le Lundi 5 Novembre 1928, à 2 heures de l'après-midi*

PAR

GÉRARD VANDENBROUCQUE

---

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



## COMMISSION DE LA THÈSE

---

|                          |                         |
|--------------------------|-------------------------|
| <i>Président</i> .....   | M. RIPERT               |
| <i>Suffragants</i> ..... | { MM. PILON<br>FLINIAUX |

# L'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS

---

**INTERPRÉTER LES TESTAMENTS**, il semble à première vue que ce doive être chose rare. Un homme qui fait son testament accomplit un acte grave ; il est à présumer qu'il s'entourera des renseignements nécessaires et y prendra un soin suffisant pour qu'on ne puisse avoir de doute sur sa volonté.

Il n'en est rien cependant et les recueils de jurisprudence nous montrent que cette matière est une de celles qui occupent le plus les tribunaux.

Les causes doivent en être cherchées d'abord dans le fait que les testateurs sont souvent de vieilles gens, déjà malades et affaiblis et qu'un grand nombre d'entre eux n'ont eu qu'une instruction sommaire, oubliée depuis longtemps. D'ailleurs, même parmi les individus normalement cultivés, combien sont complètement ignorants de la langue ~~du~~ droit ?

D'autre part, bien des personnes répugnent à se confier à leur notaire qui pourrait recevoir leurs dernières volontés ou leur donner des conseils quant à la rédaction de leur testament olographe. (1)

---

(1) Nous ne parlons pas du testament mystique dont on ne rencontre plus que de très rares exemples.

Dans ces conditions, il est fatal que l'incohérence règne en maîtresse dans la plupart des dispositions testamentaires, ou tout au moins qu'il s'y trouve des phrases nébuleuses dont s'emparent les intéressés pour demander la nullité du testament qui les dépouille.

La tâche des juges est extrêmement ardue. On ne leur demande pas en effet d'appliquer une loi, mais de dire ce que le défunt a voulu.

C'est leur œuvre que nous nous proposons d'examiner en prenant dans chaque espèce les décisions rendues pour essayer d'en induire des principes ou tout au moins des directives.

Dans un premier chapitre nous verrons les cas où il y a lieu à interprétation et les règles générales suivies en la matière. Nous consacrerons le deuxième chapitre à la recherche de l'intention libérale du testateur, c'est-à-dire de sa volonté de disposer et des moyens que peuvent employer les juges pour se faire une opinion. Le troisième chapitre exposera les problèmes que soulève la désignation du légataire, la façon dont on peut le rechercher, l'exhédération et les fondations testamentaires. Le quatrième chapitre traitera de la désignation de la chose léguée. Les substitutions fidéicommissaires et leurs succédanés formeront le sujet du cinquième chapitre. Dans le sixième, nous parlerons des conditions immorales et illicites en général, et de quelques unes en particulier. Et nous examinerons dans le septième chapitre et dernier le pouvoir de contrôle que la cour de cassation se réserve sur les décisions rendues par les tribunaux civils et les cours d'appel.

## CHAPITRE PREMIER

---

### Considérations Générales

---

#### SECTION I

##### DES CAS OU IL Y A LIEU A INTERPRETATION

Pour que les juges puissent interpréter, il faut qu'il y ait matière à interprétation. Cette proposition toute évidente qu'elle paraisse, appelle quelques explications.

Le testament peut être complètement inintelligible et contradictoire. En ce cas il ne pourra être suivi d'aucun effet : il sera non écrit, car lui donner un sens serait faire œuvre d'imagination.

Au contraire il est possible que le testament soit parfaitement compréhensible, et alors les juges devront encore déclarer la demande mal fondée en vertu du principe « Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio » (1).

---

(1) Digeste L. 25 § 1 De legat, 3<sup>e</sup>.

Il est curieux de constater combien sont nombreux les testaments attaqués qui sont déclarés exempts de toute ambiguïté. Cela tient souvent à ce que le testament ne répond pas à l'état d'esprit que les héritiers savaient être celui du testateur. Si pourtant cet état d'esprit n'est révélé au tribunal que par la déclaration des demandeurs, on ne saurait autoriser les juges à prononcer outre ou contre un testament sensé. Comme le disait la Chambre des Requêtes : « Il n'y a place pour l'interprétation que lorsque la pensée du testateur n'est pas claire ; lorsque rien ne fait douter du sens de ses expressions, il faut dire avec Domat que la seule présomption qui peut être reçue, c'est que le testateur a dit ce qu'il voulait et qu'il n'a pas voulu ce qu'il n'a pas dit » (2).

La disposition qui gratifie « chacun des X..., Y..., Z..., fermiers à moi et à ma sœur » ne peut être regardée comme désignant non chacun des fermiers individuellement, mais la famille de chacun d'entre eux (3). De même un legs de vingt cinq francs est valable et ne peut être transformé en legs de vingt cinq mille francs (4). Une demoiselle Eugénie Guerlain décède après avoir institué conjointement son frère Alphonse et son frère Charles légataires universels, avec stipulation que si Alphonse vient à mourir avant Charles, sa part accroîtra à ce dernier ou à ses descendants. Il se trouve que c'est Charles qui est mort le premier des deux frères. Alphonse réclame toute la succession, mais les filles de Charles prétendent avoir droit à la moitié de la succession sous prétexte que la de cujus avait

---

(2) Req. 8 Août 1881 D. P. 82. 1.221.

(3) Trib. Saint-Etienne 29 Février 1904 Defrénois 13760.

(4) Seine 22 Avril 1910 Defrénois 16844.

simplement oublié de prévoir le prédécès de Charles à Alphonse et que le seul but de son testament était de déshériter sa sœur, la dame Lorgnier, avec laquelle elle était en mauvais termes. La Cour de Douai, par arrêt du 15 Novembre 1927, a attribué la succession à Alphonse, attendu que si les tribunaux ont le pouvoir d'interpréter souverainement les actes de dernière volonté pour en dégager l'intention du testateur, ce pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire le testament et de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets différents.

C'est entre ces deux extrêmes que se meut l'interprétation, c'est-à-dire dans les testaments où se trouvent des phrases ambiguës, des contradictions et où il y a doute sur la volonté du défunt.

## SECTION II

### DES REGLES GENERALES D'INTERPRETATION

Quelles sont les règles qui inspireront les juges dans leur travail d'exégèse ?

Nous trouvons peu de chose dans le Code civil.

L'article 1021 qui déclare nul le legs du bien d'autrui pour mettre fin à une ancienne controverse (5) ne peut être considéré

---

(5) Planiol III 2803.

comme une règle d'interprétation. Le Tribunal de Marseille n'en a pas moins décidé que le legs d'un immeuble que le testateur avait vendu deux jours avant de faire son testament et dont le prix n'était pas encore payé, peut être considéré non comme un legs de la chose d'autrui portant sur l'immeuble lui-même, mais comme un legs du prix encore dû (6).

Une seule règle spéciale se lit dans l'article 1023 : le legs fait à un créancier ne sera pas censé fait en compensation de sa créance ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages (7).

Pourquoi donc ce silence ? car il ne saurait être question d'un oubli, alors que pour les contrats ont été écrits les articles 1156 à 1164.

Coin-Delisle (8) en donne une raison : « La volonté testamentaire, dit-il, est plus capricieuse que la volonté conventionnelle. Celle-ci trouve un contrôle dans l'opposition d'intérêts des parties contractantes, et la combinaison de l'intention des deux parties forme une intention commune. La volonté testamentaire est despotique ; elle s'exerce sans contrôle et devient par là même plus difficile à pénétrer ».

Pour Demolombe (9) le législateur du Code nous a donné, par son silence, une grande preuve de ce sens pratique qui distingue si éminemment son œuvre. « S'il est en effet, dit le savant auteur, une matière essentiellement rebelle à la discipline législative, c'est bien l'interprétation des volontés testa-

---

(6) Marseille 18 Janvier 1922 Defrénois 20075.

(7) Planiol III 2748.

(8) Don. et test., sur l'art. 1002 N° 2 cité dans Dalloz J. G. V° Disp. entre vifs et test. N° 3483.

(9) Demolombe XXI, 738.

mentaires, dans l'infini de leurs espèces, et avec toutes ces nuances si diverses, si mobiles, et pour ainsi dire si ondoynes qu'elles revêtent incessamment. Les jurisconsultes romains nous ont transmis un fonds d'une grande richesse... mais c'est toujours finalement l'empire du fait qu'il faut y reconnaître ».

On applique par analogie les règles établies pour l'interprétation des conventions (10).

A vrai dire, la jurisprudence attendit quelques années avant de le déclarer formellement. Au début du siècle dernier ses décisions sont souvent étayées d'arguments et de textes de romains (11).

Mais dès 1823, la Chambre des Requêtes déclare que l'article 1156 s'applique aux testaments (12) et cette proposition a maintenant valeur de principe (13), aussi bien pour l'article 1156 que pour les articles suivants.

Le plus intéressant de tous ces articles est l'article 1157 qui n'est que la reproduction de la règle romaine : « Quoties ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat » (14).

Le doute s'interprète en faveur de la validité (15). Le principe est universellement admis, mais nous aurons l'occasion de voir que les auteurs discutent sur le point de savoir si le doute suffit

---

(10) Demolombe XXI, 739 ; Aubry et Rau § 712 ; Planiol III 2748.

(11) Liège 25 Février 1817 ; Req. 2 Avril 1811, 1<sup>er</sup> Mars 1820 ; Dalloz J. G. V<sup>o</sup> C<sup>o</sup> N<sup>os</sup> 3498, 3504, 3505 et beaucoup d'autres.

(12) Req. 15 Janvier 1823, Dalloz J. G. N<sup>o</sup> 3486.

(13) Besançon 6 Juin 1882, Defrénois 1602.

(14) Digeste Loi 13 de rebus dubiis.

(15) Aubry et Rau § 894-45, Laurent XIV, 488 ; Rennes, 22 Juin 1881 D. P. 81.2.238 ; Grenoble 16 Avril 1885 ; 14 Février 1911 Defrénois 2795, 17.267.

à valider la disposition ou si au contraire il faut pour appliquer l'article 1157 que le doute résiste à tout effort d'interprétation ; les arrêts divergent également.

Quant à nous, nous penchons vers la formule libérale qui s'impose encore bien plus pour les testaments que pour les conventions, et nous ne pouvons mieux expliquer notre sentiment qu'en citant un passage des conclusions de Monsieur le Procureur Général Pinard dans une affaire jugée par la Cour de Douai le 27 Avril 1864 dont nous reparlerons d'ailleurs plus loin (16) :

« Potius ut valeant quam ut pereant » ce mot de l'antique sagesse est appliqué par vous chaque jour aux contrats. Y a-t-il doute sur l'erreur, sur la violence qui ont pu altérer le consentement, sur la cause qui peut vicier la convention ? Si ce doute ne dépasse pas le soupçon et ne devient pas une preuve, vous validez l'engagement.

Comment hésiter à le faire pour le testament quand on le fait pour les contrats ? Si l'on pouvait se montrer plus facile à prononcer la nullité, ne serait-ce pas pour la convention que les contractants peuvent encore défendre devant la justice, et qu'ils ont la faculté de refaire si elle est brisée en la purgeant du vice qui l'altérerait ? Pour le testament, au contraire, le disposant n'est plus, ni pour justifier l'acte qu'on attaque, ni pour le refaire si la justice le brise. Son œuvre est là, œuvre sacrée, mais silencieuse, confiée à la justice comme le patrimoine et la dernière pensée du défunt. Pour détruire cette œuvre qui se défend seule, nous ne pouvons être plus sévères que lorsqu'il s'agit d'un contrat, et nous répétons pour elle ce que nous

---

(16) D. P. 64.2.89.

disons de toutes les conventions de l'homme : qu'elles profitent du doute et qu'elles demeurent jusqu'à ce que la preuve du vice soit faite et les renverse ; que la nullité ne s'induisse pas mais qu'elle se prouve : « *Potius ut valeant quam ut pereant* ».

Enfin, si deux interprétations sont également possibles et vraisemblables, l'une en faveur de l'héritier et l'autre en faveur du légataire, il est de tradition d'opérer de la manière suivante : S'agit-il de l'existence même de la disposition ? le doute profite au légataire par application de l'article 1157 ; s'agit-il au contraire de l'étendue plus ou moins grande de la disposition, de l'effet qu'elle doit produire : on l'interprète en faveur du débiteur du legs, de l'héritier, en vertu de l'article 1162 et de la maxime « *Parcendum hoeredi* » (17).

C'est par application de cette règle qu'un arrêt de la Cour de Paris que nous retrouverons plus loin (18) a décidé que la disposition « A qui veux-tu que je donne mon argent ? Tout est pour toi. Sitôt que je pourrai sortir, je placerai tout cet argent », ne saurait constituer un legs universel, puisqu'elle n'a pas pour objet le patrimoine entier, mais seulement un legs particulier de l'argent et des titres et valeurs dépendant de la succession.

Nous allons maintenant entrer dans le détail et examiner les espèces pour en tirer des conclusions. L'induction est en effet le seul moyen d'investigation de mise pour étudier une matière essentiellement de fait où, comme en médecine, le juge procède par analogie à la lumière de sa conscience et de sa raison.

---

(17) Demolombe XXI 742 ; Aubry et Rau § 712-7 et 10 ; Laurent XIV, 163.

(18) Paris 22 Mai 1924 Defrénois 20758.

## CHAPITRE SECOND

---

### De l'intention libérale

---

La première difficulté que les juges peuvent avoir à résoudre est de savoir s'ils se trouvent en présence d'un testament. Nous ne voulons point parler ici de la forme matérielle des testaments, du défaut de date ou de signature. Ce serait sortir de notre sujet. Les juges se trouvent-ils en présence d'un testament, c'est-à-dire d'un acte de disposition à cause de mort, d'un acte de dernière volonté. En un mot, y a-t-il des règles impératives de rédaction testamentaire, un style testamentaire ?

#### SECTION I

##### DE L'INFLUENCE DE LA FORMULE

En droit romain, pour être valable, le testament devait contenir une institution d'héritier ; bien plus, il devait commencer par cette institution « caput et fundamentum totius testamenti ». Heureusement, la pratique imagina le codicille qui n'était

pas soumis aux mêmes formes, qui ne contenait que des legs et où l'institution d'héritier n'était pas obligatoire. Il suffisait dès lors au disposant d'employer la clause codicillaire, c'est-à-dire de déclarer que si son testament était déclaré nul comme tel, il vaudrait au moins comme codicille, pour échapper à la nullité.

La même règle se retrouve dans nos pays de droit écrit.

On sait qu'au contraire, en pays de coutume « Institution d'héritier n'a point lieu » (Loysel, Institutes coutumières N° 309).

Les textes qui régissent actuellement la question sont les articles 967 et 1022 du Code civil d'après lesquels les dispositions testamentaires, quels que soient les termes dans lesquels elles sont formulées, sont soumises aux mêmes règles.

Victoire de la coutume sur le droit écrit, du fond sur la forme : il ne s'agit que de saisir la volonté du de cujus et de lui faire produire effet. Point n'est besoin pour cela de formules telles que « Ceci est mon testament », ou « Je lègue à un tel » toutes les expressions sont admises.

La Cour de Douai a eu récemment à trancher une question de ce genre.

Une femme mariée, qui allait subir une opération, envoie à ses frères et sœurs une lettre de sa main, datée et signée, au cours de laquelle elle écrit, en parlant de son mari : « Si je ne guéris pas de mon opération, je donne à Augustin tout ce que nous avons gagné ensemble ».

La cour a décidé, avec raison, que cette lettre constituait un testament parfaitement valable (1).

---

(1) Douai 12 Février 1923 arrêt Diruit, Defrénois art. 20699.

Peu après, la Cour de Paris a également décidé qu'emportait legs au profit du destinataire la phrase suivante insérée dans une lettre missive datée et signée : « A qui veux-tu que je donne mon argent ? Tout est pour toi » (1 bis).

On remarquera qu'en dehors même du fait que ses dispositions sont prises dans le corps d'une lettre missive, le testateur a, dans chacune d'elle, employé le mot « je donne » et non « je lègue ». La validité de cette expression ne fait aucun doute, et la jurisprudence est unanime depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle (2).

L'arrêt de la Cour de Rennes du 22 Juin 1881 est particulièrement significatif.

Voici les faits de la cause.

Les époux Chevallier vivaient en mauvaise intelligence, et le mari avait fait à la date du 3 Août 1877 un testament en faveur de sa sœur. A sa mort, pour repousser les prétentions de la sœur du de cujus, Madame Chevallier produit un registre de commerce sur une des pages duquel le défunt avait écrit, daté du 14 Août 1877, et signé, un acte par lequel il déclarait faire don à sa femme de tout ce qu'il possédait.

Sur l'instance engagée, le Tribunal de Saint-Malo, par jugement du 21 Février 1880 déclara nul ce prétendu testament comme contenant une donation entre vifs dépourvue des formes solennelles.

---

(1 bis) Paris 22 Mai 1924, Defrénois art. 20758.

(2) Dalloz Jur., Gén. V<sup>o</sup> Disp., entre vifs et test. N<sup>os</sup> 2603 et 2604 et les arrêts cités : Nîmes 25 Avril 1811 ; Caen 3 Février 1826 ; Cass. 11 Mai 1831 ; Rennes 22 Juin 1881 D. 81.2.238. Trib. Senlis 9 Décembre 1913 Defrénois 18505.

Mais sur l'appel, ce jugement fut infirmé par la Cour de Rennes :

« Considérant que l'acte du 14 août 1877 par lequel Chevallier déclare faire don à sa femme de tout ce qu'il possède en toute propriété est écrit, daté et signé de sa main et qu'encore bien qu'il ne l'énonce pas en termes exprès, il contient manifestement une disposition pour cause de mort ; — qu'il présente donc tous les caractères d'un testament olographe et ne constitue à aucun titre une donation entre vifs emportant dessaisissement actuel de tous les biens du de cujus ; — qu'il n'en affecte pas la forme et n'en a pas la portée ; que, d'ailleurs, il serait comme tel radicalement nul et que ses termes, fussent-ils ambigus, l'article 1157 s'oppose à ce qu'il soit interprété dans un sens qui ne produirait aucun effet ; que les considérations morales sur lesquelles se sont appuyés les premiers juges sont tout hypothétiques, et qu'elles ne peuvent, pas plus que les faits articulés par l'intimée, prévaloir contre la teneur d'un acte régulier qui n'est attaqué ni pour cause d'insanité d'esprit, ni pour cause de captation ».

Le testateur parfois, peut-être pour paraître moins brutal à ceux qu'il déshérite, ou simplement parce qu'il n'aime pas l'impératif, dispose à l'optatif. D'où contestation entre les bénéficiaires de la disposition qui y voient évidemment un legs, et les héritiers qui la considèrent simplement comme un conseil qu'il dépend de leur seule volonté de suivre ou de dédaigner.

Les désirs du testateur sont-ils des ordres ? C'était l'avis de d'Aguesseau : « On peut dire des testateurs, disait-il, ce qu'on

disait autrefois des rois, qu'ils commandent quand ils prient » (3). Nous avons vu que lorsqu'il s'agit de l'existence de la disposition, il est de règle d'interpréter en faveur du légataire (4). Si donc il résulte de l'ensemble du testament que le testateur a eu l'intention de disposer, et non pas de donner incidemment un conseil à ses héritiers, on considérera qu'il y a bien legs.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

D'après Aubry et Rau (5), un legs peut être fait sous la forme d'une prière ou d'une simple recommandation.

Demolombe (6) considère que ce n'est là qu'une question de volonté et il ajoute : « généralement nous croyons que cette question doit être résolue en ce sens que les termes de prière ou de recommandation constituent des legs obligatoires, aussi bien que ceux qui sont exprimés en termes impératifs ».

MM. Colin et Capitant (7) enseignent que la disposition constitue un legs, quand bien même le testateur aurait employé des termes précatifs, tant qu'il n'est pas démontré que le testateur a entendu n'imposer à l'héritier qu'une simple obligation de conscience.

En jurisprudence, il est reconnu qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter les termes employés par le testateur relativement à ses dispositions et de rechercher s'il a eu l'intention

---

(3) 37<sup>e</sup> plaidoyer cité par Demolombe XVIII, 142.

(4) Demolombe XXI, 742, Aubry et Rau § 712-7 et 10, Laurent XIV, 163 (arg. art. 1167).

(5) Aubry et Rau § 665-5.

(6) Demolombe XXI, 51.

(7) Colin et Capitant III, p. 874.

de faire une disposition réelle de ses biens, car s'il y avait matière à interprétation, le pourvoi en cassation n'en saurait être admis (8).

La Cour d'Angers a décidé qu'une disposition testamentaire pouvant exister abstraction faite des expressions dans lesquelles elle est conçue, on peut, d'après les circonstances, voir un legs dans une clause de testament qui impose aux héritiers au profit d'un tiers, une obligation de faire en les termes suivants : « J'engage ou je veux, s'il m'est permis de parler ainsi, que... » (9).

Dans une espèce soumise à la Cour de Rennes, le testateur avait institué deux légataires universels, en les priant de donner une somme de 400 francs à une commune pour les écoles, et d'employer une partie d'un immeuble à faire vivre des Petites-Sœurs garde-malades. Les légataires universels soutinrent que cette disposition constituait une simple prière et non un legs. La Cour de Rennes (10) décida qu'elle avait le caractère d'un legs en s'exprimant ainsi : « Considérant que pour la validité du legs, il n'est pas nécessaire, sous l'empire de notre législation, que le testateur ait employé la forme impérative ; que la forme rogatoire, un désir exprimé, une recommandation faite, un vœu formulé, constituent un legs si la volonté du testateur est suffisamment manifestée ».

La Cour de Cassation s'est cependant prononcée en sens contraire, mais dans une espèce tout à fait spéciale. Par testament

---

(8) Cass. 26 Juin 1882 D. 84.1.447.

(9) Angers 19 Mai 1853 D. 53.2.204.

(10) Rennes 29 Janvier 1906 Defrénois art. 14881.

olographe, le testateur avait légué tous ses biens à une personne, puis il avait ajouté : « Au décès des deux sœurs, je désire que mes biens aillent... » Ensuite, il avait fait des legs particuliers en employant les expressions « Je lègue..., je veux... » et le testament se terminait par cette disposition : « Je recommande à Céleste en aucun cas de ne jamais vendre ni aliéner Touron... ». Le Tribunal de Bagnères, par jugement du 22 Juillet 1880 avait décidé que les mots : « je désire, je recommande » équivalaient aux mots : « je veux, j'ordonne », et qu'ils constituaient de véritables legs. Mais, sur l'appel, la Cour de Paris, par arrêt du 11 Mai 1881, s'était prononcée dans un sens contraire et avait décidé que les mots : « je désire, je recommande », constituaient la manifestation d'un simple désir, sans qu'il y ait eu vocation expresse ouvrant un droit au profit des personnes désignées. L'arrêt fut déféré à la Cour de Cassation, et, le 26 Juin 1882 (11), la Cour Suprême décida que le juge du fond agissait dans les limites de ses pouvoirs d'appréciation lorsqu'il décidait que les mots « je désire, je recommande », rapprochés des autres expressions de l'acte, ne constituaient pas une disposition impérative dont puisse résulter un droit pour un tiers : « attendu que l'arrêt attaqué, procédant à une interprétation du testament de 1846, rendue nécessaire par l'obscurité et la complexité de ses clauses, a décidé que par les mots : « je désire », ou « je recommande », opposées aux expressions impératives « je lègue » et « je veux » employées dans d'autres clauses, Bérrot-Samson n'a pas imposé une charge à sa légataire universelle,

---

(11) D. P. 84.1.447.

ni attribué un droit corrélatif aux parents désignés éventuellement, mais qu'il a formulé un simple vœu, d'où il n'est résulté aucun titre de vocation directe à sa succession ».

Il faut cependant remarquer que si l'on avait considéré comme obligatoire la disposition commençant par les mots : « je désire », la disposition principale aurait eu le caractère d'une substitution prohibée, ce qui aurait entraîné la nullité du testament, ainsi que l'avait décidé le Tribunal de Bagnères.

Or nous verrons que c'est surtout en matière de substitution prohibée qu'il est de règle d'interpréter *magis ut valeat quam ut pereat*.

Cette exception confirme la règle.

## SECTION 2

### DES MOYENS DE PREUVE DE L'INTENTION LIBERALE

Le testateur n'est donc lié par aucune forme, il peut énoncer librement et dans les termes qui lui conviennent ses dispositions de dernière volonté.

Malheureusement, tous les testateurs ne sont pas des lettrés, tant s'en faut, et par surcroît, ils sont ordinairement âgés ou malades, c'est-à-dire que leur esprit est peu ou prou obnubilé ; dès lors, leur style devient obscur et la tâche des juges très ingrate.

Comment peut s'éclairer la foi du Tribunal ?

Nous allons voir qu'en cette matière comme en beaucoup d'autres les auteurs ne sont pas d'accord, et que la jurisprudence devient de plus en plus souple.

Voici d'abord le grand jurisconsulte Dumoulin, cité par Demolombe (12) :

« Ex ipsomet testamento... ex propriis verbis testamenti... non aliunde, non extrinsecus » (13).

Lors donc qu'il existe un testament, il n'y a que cet acte lui-même qui fasse preuve des volontés du testateur.

Ceci s'applique, nous ne devons pas le perdre de vue, à la seule volonté libérale du disposant. S'agit-il au contraire de la désignation du légataire ou de la chose léguée, ou de la fixation des modalités du legs, il suffit alors que le testament en contienne la substance ; nous nous expliquerons sur ce point dans les chapitres suivants.

Pour déterminer l'existence du legs, on ne doit donc pas sortir du testament, et nous allons voir que la jurisprudence du début du siècle dernier ne transigeait pas.

Dans une affaire Bruère (14), où il s'agissait de démêler les termes d'un testament contenant des clauses contradictoires, la Cour d'Orléans, par arrêt du 23 Janvier 1818, avait admis la preuve testimoniale, considérant que « lorsque les clauses d'un testament présentent des ambiguïtés ou quelque apparence de contradiction, le soin de les éclaircir est confié au magistrat qui, dans ce cas, est regardé par la loi comme un second testateur ».

---

(12) Demolombe XXI N° 36.

(13) Dumoulin, sous l'art. 167 de la coutume de Sens.

(14) Arrêts rapportés Dalloz J. G. V° C° N° 3493.

Cet arrêt fut tout aussitôt cassé par la Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 28 Décembre suivant, en termes catégoriques. « Considérant, dit la Chambre Civile, que c'est dans le testament lui-même, d'après leurs lumières et leur conscience, que les magistrats doivent puiser les raisons de décider, et non dans les dépositions de témoins, même sous le prétexte d'un commencement de preuve par écrit ; que, en effet, depuis l'ordonnance de 1735, dont les principes ont passé dans le code civil, la loi n'admet la preuve testimoniale ni pour créer des dispositions qui ne sont pas écrites dans le testament, ni pour expliquer celles qui sont obscures, ni pour révoquer ou modifier celles qui sont rédigées dans les formes prescrites, ni, en un mot, pour rechercher la volonté du testateur ».

Laurent (15) n'est pas aussi affirmatif. Il admet bien le principe de la Cour de Cassation, par ce motif que, la succession testamentaire étant une succession exceptionnelle, c'est-à-dire s'écartant de la dévolution légale, il y a lieu d'interpréter les dispositions testamentaires d'une façon restrictive, mais il considère que l'interprétation doit pouvoir reposer sur des circonstances extérieures au testament, sur la preuve testimoniale. Comme le disait Pothier (16) : « On peut juger de ce que le testateur a eu en vue par les différentes circonstances tirées de l'usage du testateur, de celui du pays où il vivait, de la qualité de la personne du légataire, de l'amitié que le testateur lui portait, et autres ». Et Laurent continue : « Comment prouve-t-on ces circonstances, cet usage, ces liaisons ? Par témoins, car ce sont des faits matériels. Sans doute, il faut

---

(15) Laurent XII, 128, 129 ; XIV, 161.

(16) Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans N° 154.

que la volonté du testateur s'exprime dans les formes légales ; mais, bien que manifestée légalement, elle peut être obscure, incertaine. Faut-il l'annuler à raison de cette obscurité ou de cette incertitude ? Ce serait pousser le respect des formes jusqu'à l'absurde et tourner les solennités contre le testateur, dans l'intérêt duquel elles ont été établies. On veut assurer la liberté du disposant, et à force de vouloir l'assurer on l'annule. ». Le danger est certes grand, car les juges pourront donner libre jeu à leur imagination et se constituer des seconds testateurs, comme disait l'arrêt de la Cour d'Orléans cité plus haut, mais les magistrats sont parfaits par hypothèse et on devrait pouvoir leur laisser cette liberté. « C'est à la prudence du magistrat d'éviter l'écueil en se bornant à expliquer la volonté du défunt, sans la faire ».

L'exemple cité par Laurent mérite d'être rapporté :

Un prétendu légataire demandait l'exécution d'un legs résultant d'une lettre missive dans laquelle le disposant le traitait de « Bougre d'animal », après quoi il déclarait lui donner 100.000 francs payables 6 mois après le décès de ses enfants et petits enfants. La Cour de Limoges reconnaît que la disposition constitue bien un legs, mais au lieu de s'en tenir aux termes de l'acte en vertu de son pouvoir discrétionnaire, invoque le résultat des enquêtes et les divers documents de la cause. Sur le pourvoi, l'arrêt fut cassé le 13 Juin 1866 (17) dans les termes suivants : « Le testament est un acte solennel qui, pour le fond comme pour la forme, doit contenir en lui-même la preuve des conditions essentielles à sa validité. En cas de contestation sur ce point, c'est dans l'acte même et non

---

(17) Cass. 13 Juin 1866 D. 66.1.478.

ailleurs que les juges doivent puiser les éléments de leur décision. » C'est encore le principe de Dumoulin « *Ex ipsomet testamento non aliunde, non extrinsecus* ».

Depuis lors, la jurisprudence a perdu de son intransigeance.

En 1872, la Cour de Cassation décide en effet que pour interpréter une disposition de dernière volonté, les juges peuvent recourir aussi bien aux preuves extérieures qu'aux énonciations mêmes du testament (18).

Les mêmes tendances se retrouvent dans deux arrêts de la Chambre des Requêtes l'un du 30 Juillet 1879 (19) et l'autre du premier décembre de la même année (19 bis).

Plus près de nous, le tribunal de Sens a jugé (20) que les règles de l'article 1156 du Code civil étaient applicables aux testaments, qu'il y avait lieu en conséquence de rechercher quelle avait été la volonté du testateur plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes par lui employés, et que pour rechercher cette intention, le juge pouvait s'inspirer non seulement des autres dispositions et de l'économie générale du testament, mais encore de tous documents extrinsèques et spécialement d'écrits émanés du testateur.

La Chambre des Requêtes, par arrêt du 8 Novembre 1911 (21) décide que les juges peuvent, pour interpréter une disposition testamentaire dont le sens est obscur ou ambigu, avoir recours à des circonstances étrangères, avec cette seule restriction que leur interprétation doit être basée d'abord et principalement sur les termes mêmes du testament.

---

(18) Cass. Rej. 31 Juillet 1872 D. 73.1.104.

(19) D. 80.1.259.

(19 bis) D. 80.1.134.

(20) Tr. Sens 2 Juillet 1903 Defrénois art. 13.761.

(21) Arrêt Boulé Defrénois art. 17.414.

Il s'agissait d'un de cujus qui, après avoir institué son épouse légataire universelle, ajoutait : « Et, pour le cas où nous viendrions à mourir ensemble, X... serait de plein droit mon légataire universel ». La Chambre des Requêtes estima qu'il appartenait aux juges de déclarer, en se foudant tant sur les termes mêmes du testament que sur les circonstances extrinsèques, que les mots « pour le cas où nous viendrions à mourir ensemble » signifiaient « pour le cas où nous serions décédés tous les deux ».

En 1913, le tribunal de la Seine jugeait que les legs particuliers contenus dans un premier testament de 1894 sont tacitement révoqués par les legs universels contenus dans un testament postérieur de 1910, bien qu'il n'existe aucune incompatibilité matérielle entre ces deux testaments, si l'intention du testateur a été de révoquer le testament premier en date, attendu dit le jugement : « que cette institution ressort manifestement des évènements survenus dans le long espace de temps qui s'est écoulé entre 1894 et 1910 et des changements qui se sont produits au cours de ces 16 années dans les dispositions d'esprit et dans les affections de la testatrice (22).

Enfin tout récemment, la première chambre civile de la Cour de Douai rendait, le 15 Novembre 1927, un arrêt dans les attendus duquel on pouvait lire : « attendu que les filles de Charles Guerlain ne pourraient prétendre avoir droit à la moitié de la succession aux lieu et place de leur père que si elles représentaient un ou plusieurs documents établissant d'une façon certaine que la demoiselle Eugénie Guerlain a entendu modifier ses volontés en leur faveur ; attendu que de

---

(22) Tr. Seine 26 Décembre 1913 Defrénois 18.594.

tels documents ne se rencontrent pas en l'espèce ». C'est admettre implicitement la valeur de documents extrinsèques.

### SECTION 3

#### DE LA RELATION A UN AUTRE ACTE

La dernière question que nous examinerons dans ce chapitre est celle de la disposition par relation à un autre acte.

Laurent (23) propose une ingénieuse distinction entre le testament olographe et le testament authentique.

S'agit-il d'un testament olographe, la disposition serait valable, qui se référerait à un autre acte, pourvu que celui-ci fut écrit de la main du testateur. Cet écrit serait alors considéré comme un feuillet séparé du testament, mais en formant quand même partie intégrante.

En présence d'un testament public, au contraire, il y aurait lieu de n'admettre que des documents rédigés en la forme des testaments publics, à raison du caractère solennel de cette façon de tester.

Nous ne pensons pas que cette théorie, originale comme bien d'autres du maître belge, puisse résister à l'examen.

Un testament, en effet, est un acte, c'est-à-dire forme un tout, et il n'est pas vrai de dire qu'en se référant à un acte

---

(23) Laurent XIII 130.

autre que son testament, le t  stateur incorpore cet acte audit testament, à la condition toutefois qu'il s'agisse d'un testament olographe et d'un acte écrit de sa main.

Et pourquoi établir une différence entre le testament public et le testament olographe ? Pour pouvoir comparer les   critures ? Alors, c'est une question de fait qui admet tous les moyens de preuve, une simple vérification d'écriture.

On ne saurait trancher une question de principe par des distinctions de ce genre.

Demolombe (24) enseigne qu'on ne saurait valablement tester par relation à un acte non revêtu des formes testamentaires.

Selon lui, non seulement n'est pas valable la disposition par laquelle le t  stateur déclarerait que les dispositions faites dans un autre écrit sont valables, mais même la disposition conçue en ces termes : « J'institue pour mon héritier celui dont le nom sera écrit sur une feuille de papier qu'on trouvera dans le second tiroir de mon secrétaire, disposition que Troplong (III, 1456) considère comme valable.

Car, dit Demolombe, la substance manque.

Voilà une doctrine qui a le mérite de la netteté ; nous la connaissons déjà, c'est celle de Dumoulin : « Ex ipsomet testamento, non aliunde, non extrinsecus ».

Et il faut bien avouer que dans sa rigueur et sa simplicité elle représente le bon sens. Le testament est fait pour exprimer les dernières volontés : faites-les lui exprimer toutes, et ne vous servez que de lui pour les exprimer.

C'est pour cette raison que Demolombe considère comme dépourvue d'efficacité la disposition ainsi libellée : « J   veux

---

(24) Demolombe XXI N   41.

que ma succession soit réglée par la coutume de Normandie », car une loi n'est point revêtue des formes testamentaires, de même qu'on ne pourrait confirmer un testament nul en la forme par un second testament valable.

Cette doctrine est aussi celle d'Aubry et Rau (25).

Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question dans les chapitres suivants en traitant de la désignation du légataire et de la chose léguée et d'examiner la jurisprudence.

En ce qui concerne l'intention libérale elle-même, un arrêt de la Cour de Besançon du 19 Mai 1809 (26) a jugé qu'un testament nul ne pouvait être validé par une confirmation générale contenue dans un testament postérieur (27).

Nous ne pouvons qu'y souscrire : quel que soit son degré d'instruction, chacun peut trouver moyen s'il ne veut pas mourir intestat, de faire ou dicter son testament. Que pour faciliter la tâche du testateur on admette la référence à des actes extérieurs pour l'énumération des choses léguées, rien de plus légitime, pour la désignation du légataire, cela se comprend beaucoup moins ; mais il est indispensable qu'on exige de lui au moins la manifestation de sa volonté libérale.

La succession testamentaire est une exception dont l'interprétation doit être restrictive, et il est de la plus haute importance à tous points de vue d'avoir une certitude absolue sur l'intention libérale du testateur, sur cette volonté de disposer qui est le *fundamentum testamenti*. Or, la certitude ne s'établira jamais si bien que si le testateur a écrit ou dicté ce qu'il voulait.

---

(25) Aubry et Rau VII § 665.

(26) Dalloz J. G. V<sup>o</sup> Disp. entre vifs et test. N<sup>o</sup> 2493.

(27) Conf. Turin 19 Mars 1810 (loc. cit.) Req. 7 Novembre 1853 cité, V<sup>o</sup> cit. 2494.

## CHAPITRE TROISIÈME

---

### De la désignation du légataire

---

Nous nous proposons d'étudier dans ce chapitre la façon dont le légataire peut être désigné par le testateur, les moyens dont disposent les tribunaux pour rechercher le véritable bénéficiaire de la disposition, et l'état de la jurisprudence vis-à-vis des fondations.

#### SECTION 1

##### DES MOYENS DE PREUVE

Nous avons vu dans le précédent chapitre que la généralité de la doctrine se refuse à rechercher l'intention libérale ailleurs que dans le testament. Mais une fois prouvée la volonté de léguer, en est-il de même du bénéficiaire du legs ?

Tout d'abord, il n'est point nécessaire que le légataire soit désigné tout au long par ses nom et prénoms, il faut mais

il suffit qu'il puisse prouver avoir été désigné. « Heres institui nisi ut certe demonstretur nemo potest. Si quis nomen hoeredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, valet institutio » (1).

C'est le même principe qui est admis par la jurisprudence.

Dans une affaire Siouville contre Bollemont, la Cour de Metz a jugé qu'un legs fait par le testateur à sa sœur Minette s'appliquait à une sœur du défunt qu'on appelait ainsi dans l'intimité (2).

La Cour de Riom a également déclaré valable un testament par lequel le testateur appelait à sa succession les descendants de trois estocs indiqués par lui à quelque nombre qu'ils soient (3).

Laurent, qui fait une longue dissertation sur ce sujet (4) cite un arrêt de la Cour de Lyon (5) qui a jugé que la remise des intérêts faite à ses débiteurs par le testateur faisait suffisamment connaître les légataires, attendu que les dettes étaient constatées par des actes qui désignaient les débiteurs par leurs noms, prénoms et qualités.

Il a même été jugé (6) que, bien que le nom d'un légataire ne soit pas écrit dans un testament, il suffit qu'il s'y trouve des énonciations indicatives de l'intention du testateur sur le choix d'un héritier, pour qu'il y ait lieu à interpréter le testament d'après la volonté présumée du testateur et que, par

---

(1) Digeste. Loi 9 § 5, De hæredibus instituendis.

(2) Metz 21 Mars 1822, Dalloz J. G. V° cit. N° 3434 1°.

(3) Riom 14 Août 1809, Dalloz J. G. V° cit. N° 3434 2°.

(4) Laurent XIII N° 486 et ss.

(5) Lyon 29 Avril 1825 Dalloz J. G. V° Notaire N° 411.

(6) Req. 24 Avril 1834 Dalloz J. G. V° Disp. entre vifs N° 3435 1°.

suite, cette interprétation échappe à la censure de la Cour de Cassation ; qu'ainsi, l'institution de deux légataires universels faite dans un testament olographe en ces termes : « J'institue pour mes légataires universels Anne Ratier, sœur de Jean Ratier, décédé, tous deux enfants de feu Martial... » avec l'addition sur la suscription du testament de ces mots non couverts par la signature : « mes héritiers sont à Limoges », une telle institution a pu être déclarée contenir une désignation suffisante non seulement à l'égard d'Anne Ratier, nièce par alliance du testateur, mais encore à l'égard de la fille de Jean Ratier, sa petite nièce aussi par alliance, bien que le nom de celle-ci ne se trouve pas dans le testament.

La même Chambre avait jugé quelques années auparavant (7) qu'un legs ainsi conçu : « J'institue ma légataire universelle Mademoiselle... demeurant avec sa mère rue des Trois Frères N° 15 », avait pu être attribué par les juges à telle personne qu'ils déclaraient être celle que le testateur avait voulu instituer pour sa légataire universelle (8).

Or tous ces points à résoudre sont des questions de fait que les juges ne peuvent éclaircir qu'au moyen des circonstances de la cause, c'est-à-dire de la preuve testimoniale.

Nous arrivons donc à cette conclusion : L'incertitude sur la disposition elle-même ne peut être levée que par les énonciations du testament ; l'incertitude sur la personne objet de la disposition peut être levée par les circonstances de la cause.

Ce principe est consacré par de nombreux arrêts. La Chambre

---

(7) Req. 23 Décembre 1828 Dalloz J. G. V° C° N° 332 1°.

(8) Req. 18 Novembre 1812 Dalloz J. G. V° C° N° 3439 1°.

des Requêtes l'admettait déjà en 1812, et en 1891, la Chambre civile de la Cour de Cassation le proclamait d'une façon très nette.

On se trouvait en présence d'un testament authentique dicté par une mourante et qui contenait une libéralité au profit de Pierre Soullié de Verdun. Au décès, on s'aperçut qu'il n'existait à Verdun personne de ce nom, tandis qu'à Souilly, près de Verdun, se trouvait un parent de la défunte qui portait le prénom de Pierre. La Cour de Nancy, par arrêt du 30 Juin 1888, lui attribua le legs : « considérant que si, en principe la désignation nette et précise du légataire est une des conditions essentielles de la validité d'un legs, il est admis par une jurisprudence constante que les tribunaux peuvent, par les circonstances extrinsèques d'un testament, suppléer à une désignation inexacte ou incomplète du légataire, s'il existe dans l'acte même des énonciations ayant rapport avec la personne qui se prétend instituée et pouvant indiquer que c'est bien sur elle que s'est porté le choix du testateur » (9).

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre Civile de la Cour de Cassation le 6 Avril 1891.

Demolombe était plus strict et exigeait que la désignation du légataire fût faite dans le testament ou que du moins on put la faire à l'aide de moyens indiqués dans le testament lui-même : *ex propriis verbis testamenti... non aliunde... non extinsecus* (10).

Le tribunal de Versailles a eu à se prononcer sur un testament ainsi conçu : « Je lègue à un établissement religieux de

---

(9) Nancy 30 Juin 1888 Defrénois 4426.

(10) Demolombe XVIII N° 608.

bienfaisance, reconnu d'utilité publique, de préférence un établissement qui prend soin des petits enfants situé dans le département de Seine et Oise et sis à Versailles de préférence (s'il en existe un) mes biens meubles et immeubles, sauf à cet établissement à servir une rente viagère, etc.... » Le tribunal a attribué le legs à un orphelinat qui remplissait les diverses conditions (11). Il n'a évidemment pu le faire qu'en prenant des renseignements extrinsèques au testament. De même pour le legs aux 13 villes de France qui ont le plus d'ouvriers pauvres qui a été validé par la Cour d'Amiens (12).

Il y a pourtant une exception, un cas où le juge est tenu de puiser ses raisons de décider dans le seul testament. C'est en matière de représentation.

La représentation en matière testamentaire doit résulter clairement et uniquement des termes de l'acte.

La jurisprudence est formelle sur ce point (13).

Le légataire peut-il être désigné par relation à un acte autre que le testament ?

La question présente plus de difficulté que la précédente, car, lorsqu'il s'agit de découvrir la volonté du testateur au moyen de preuves extrinsèques, le juge jouit d'un pouvoir

---

(11) Trib. Versailles 11 Janvier 1893 Defrénois 7480.

(12) Amiens 26 Février 1879 Dalloz J. G. Supplém. T. V, p. 217.

(13) Trib. St-Etienne 29 Février 1904 Defrénois 13760.

Douai 16 Mars 1911 Defrénois 17315.

Trib. Seine 9 Juillet 1912 Defrénois 18018.

Req. 8 Novembre 1921 (après Nîmes 13 Janvier 1920) Defrénois 19997.

absolu d'interprétation et peut comme bon lui semble considérer ou non la preuve comme administrée. En notre espèce au contraire, si l'on admet la désignation du légataire par relation à un autre acte et que cet autre acte soit produit, la mise en possession du légataire s'impose au juge sans aucun contrôle.

La Cour de Cassation a jugé, dans le principe, que le testateur qui institue pour héritiers, sans les nommer, ceux qu'il avait déjà institués par un premier testament nul en la forme, ne fait pas une disposition valable (14).

Mais la doctrine n'a pas suivi cette interprétation.

Troplong (15) enseigne que lorsqu'on a la certitude légale de la volonté du testateur d'après les termes du testament, il est permis de chercher dans un autre acte des désignations ou des explications sur l'objet ou sur la mesure de cette volonté certaine, et qu'ainsi le défaut de désignation précise de la personne du légataire n'annule pas la disposition, mais qu'il peut y être suppléé à l'aide par exemple de la relation à un acte étranger au testament.

Ainsi est valable le legs fait à une personne dont le nom est écrit sur une feuille de papier qu'on trouvera dans le second tiroir du secrétaire du testateur.

Demolombe (16) refuse de s'associer à cette dernière décision.

On ne peut suivant lui suppléer par la preuve testimoniale au défaut de désignation du légataire (nous avons vu que la jurisprudence n'est pas aussi stricte). L'éminent jurisconsulte

---

(14) Civ. 21 Novembre 1814 Dalloz J. G. V<sup>o</sup> C<sup>o</sup> N<sup>o</sup> 2491.

(15) Troplong Don. et test. III 1454 et ss.

(16) Demolombe XXI 42 et 43.

n'admet d'ailleurs pas que cette feuille de papier puisse être considérée comme simplement explicative et supplémentaire du testament, ni que le nom du légataire soit un simple détail ; il estime au contraire que cet élément est essentiel et l'indication ne lui paraît pas pouvoir en être abandonnée à une note informelle, dépourvue de toute garantie.

Nous nous rallions entièrement à l'opinion de M. Demolombe. Un nom n'est pas chose difficile à écrire. Point n'est besoin de se référer à d'autres actes pour désigner celui qu'on veut gratifier.

## SECTION 2

### DES EXPRESSIONS COLLECTIVES

On rencontre souvent dans les testaments des expressions collectives pour désigner les légataires.

Nous ne donnerons pas ici de règles précises pour leur interprétation, car, ainsi que le dit très bien Laurent (17) la question est de fait et non de droit, mais simplement des tendances jurisprudentielles.

L'expression « enfants » comprend les petits enfants (18) solution traditionnelle, mais qui n'est pas absolue et qui s'efface devant une intention contraire du disposant.

---

(17) Laurent XIII N° 491.

(18) Poitiers 10 Août 1858 D. P. 59.2.108.

Par contre cette expression ne s'applique qu'à la descendance légitime, à l'exclusion des enfants naturels (19).

De même pour l'expression « ma famille » (20).

Il ne nous semble pas que la question ait changé d'aspect depuis la loi du 25 Mars 1896.

L'expression masculine (fils, neveux, etc...) comprend les femmes (filles, nièces, etc...) mais la réciproque n'est pas vraie, et le legs fait aux filles ou aux nièces ne profite pas aux fils et aux neveux (21).

Le legs fait par le défunt « à la famille de sa femme » ne doit pas comprendre tous les parents de la femme jusqu'au douzième degré, mais seulement ceux qui constituent sa famille au point de vue successoral (22).

En ce qui concerne les cousins, la jurisprudence reconnaît que si les termes « cousins germains » et « cousins issus de germains » ont dans la loi un sens précis que le testateur est présumé avoir voulu employer, il appartient cependant aux tribunaux de vérifier si, d'après les circonstances spéciales de la cause, le testateur n'a pas attribué à ces expressions un sens différent. Ainsi, il a été jugé que la disposition faite par le testateur au profit de ses cousins issus de germains s'applique, à l'exclusion des cousins germains de sa mère et des enfants de ceux-ci, aux seuls cousins germains du testateur

---

(19) Besançon 7 Février 1846 D. P. 47.2.106.  
Chambéry 15 Juillet 1891 D. P. 93.2.351.

(20) Pau 17 Juillet 1889 Defrénois 5264.

(21) Bordeaux 14 Juin 1859 D. P. 59.2.201.  
Grenoble 23 Février 1897 D. P. 98.2.205.

(22) Req. 19 Octobre 1908 Defrénois 15998.

lui-même et aux enfants qui en sont issus (23). D'autre part la Chambre des Requêtes (24) a jugé que la disposition d'un testament par laquelle un testateur institue pour légataires universels tous ses cousins dont les père et mère étaient issus de germains de son père et de sa mère, comprend tous les parents qui, dans l'une et dans l'autre ligne, doivent être qualifiés de cousins issus de germains du père ou de la mère du testateur ; alors que les termes du testament ne sont pas de nature à permettre de donner à la volonté du testateur une interprétation plus restrictive et notamment de faire écarter les collatéraux au huitième degré.

Nous sommes ici en pleine matière d'interprétation et les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour traduire la volonté du testateur et le sens des expressions dont il s'est servi pour désigner les bénéficiaires du legs. Il a été jugé (25) que, lorsqu'un legs est fait à des oncles et que le testateur n'en a pas, il appartient aux tribunaux de décider, par interprétation de la volonté du testateur, que par le mot « oncles » il a entendu désigner des cousins appelés oncles à la mode de Bretagne.

Signalons encore que depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, le legs fait « à l'Eglise » d'une commune est censé avoir été fait au profit de la commune elle-même ; celle-ci en est bénéficiaire, à charge d'en employer le montant à l'entretien des édifices désignés au testament ; peu importe que le testa-

---

(23) Trib. Baugé 11 Décembre 1894 ; Angers 25 Juin 1895 ; Cass. 1<sup>er</sup> Mars 1897 Defrénois 8427, 8587, 9615.

(24) Req. 7 Juillet 1910 Defrénois 16827.

(25) Trib. Mayenne 2 Avril 1897 Defrénois 10024.

ment soit antérieur à cette loi, si le testateur n'a pas spécifié qu'il entendait disposer au profit de la fabrique de l'Eglise (26).

Enfin il a été jugé que lorsqu'un testateur, après avoir institué plusieurs légataires, ajoute : « Dans le cas où l'un de mes légataires viendrait à mourir avant moi, ses héritiers recueilleront la somme que je lui donne », le mot héritiers désigne les parents du légataire, ses successeurs ab intestat, et non son légataire universel (27).

Nous répétons que ce ne sont là que tendances de la jurisprudence et que les décisions peuvent varier avec chaque espèce.

### SECTION 3

#### DE L'EXHEREDATION

Peut-on exhéredér ses héritiers et, si on le peut, comment le peut-on, et quels sont les effets de l'exhéredation ? (28).

Il y a lieu de négliger l'hypothèse de l'exhéderation accompagnée d'un legs. Dans ce cas en effet, c'est le legs qui produit son effet et l'exhéredation ne fait que rendre plus sensible aux héritiers évincés la mauvaise humeur du disposant.

---

(26) Nancy 14 Mai 1913 Defrénois 18119.

(27) Tr. Chateaudun 8 Juillet 1910 Defrénois 16930.

(28) H. Moreau. De l'exhéredation. Etude pratique dans Defrénois 20.314.

Le problème peut se poser dans deux circonstances, soit que l'exhérédation, accompagnée originairement d'un legs, reste seule à envisager, le legs ayant manqué son effet, soit que l'exhérédation ait constitué, à elle seule et dès l'origine, toute la disposition testamentaire.

L'exhérédation peut aussi se présenter à deux degrés : partielle et n'excluant que quelques héritiers, ou générale et les excluant tous.

Supposons donc que le testateur ait déshérité tous ses parents et institué un ou plusieurs légataires universels. Mais ces légataires sont morts avant le testateur, ou bien renoncent. A qui sera attribuée la succession ? A l'Etat, ou aux héritiers du sang ?

Tout dépend de l'intention du testateur que les tribunaux doivent découvrir à l'aide du seul testament, car il s'agit de déterminer le sort de la disposition.

S'il apparaît que le défunt a simplement préféré son légataire universel à ses héritiers sans faire preuve d'animosité contre ces derniers et qu'en tous cas, il eût préféré ses héritiers à l'Etat, la caducité du legs universel aura pour effet de faire revivre le droit des héritiers du sang (29).

Si au contraire les termes du testament permettent d'établir que, dans l'intention du disposant, cette exhérédation avait un caractère définitif et n'était pas subordonnée à l'exécution du legs universel, la succession est attribuée à l'Etat (30).

---

(29) Tr. Seine 26 Octobre 1910 Defrénois 17150.  
Riom 20 Janvier 1900 Defrénois 11394.

(30) Cas.. 10 Février 1869 D. P. 69.1.175.  
Trib. Seine 23 Novembre 1916 Defrénois 19098.  
Tr. Digne 15 Juillet 1921, sur appel Aix 26 Juillet 1922.  
Defrénois 20399 et sur pourvoi Req. 3 Juillet 1924 Defrénois 20678.

Hâtons-nous de dire que cette solution est combattue par de nombreux auteurs. Nous y reviendrons bientôt.

Reste à examiner les deux cas où le testateur s'est borné à déshériter sans faire de legs concomitant.

Parfois, le testateur ne déshérite qu'une partie de ses héritiers. S'il laisse par exemple un frère et un cousin au degré successible, il s'est borné à dire : « Je ne veux pas que mon frère recueille quoique ce soit de ma succession ». Le cousin recueillera seul toute l'hérédité, mais à quel titre la recueillera-t-il ? Comme successible, l'exhérédation n'ayant fait qu'exclure l'exhéredé de la succession ? C'est ce qu'a admis le tribunal de la Seine dans une espèce où le testateur laissait deux sœurs et quatre neveux représentants d'un frère ; le testament exhérédant une sœur et deux neveux, le tribunal attribua la succession par moitié à la sœur et aux deux neveux comme s'ils se fussent trouvés seuls venir à la succession ab intestat (31). Ou comme légataire, considérant que « celui qui exclut de sa succession un ou plusieurs de ses héritiers attribue par cela même la part dont il les a privés à ceux que la loi appelle à la recueillir à leur défaut ? La Cour de Paris s'est deux fois prononcée dans ce dernier sens (32) et beaucoup d'auteurs sont de cet avis (33). C'est ce qu'on exprime par l'adage « Exclure, c'est disposer » que l'on répète si souvent et qu'on trouve pour la première fois dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du

---

(31) Tr. Seine 29 Avril 1885 Defrénois 2904.

(32) Paris 13 Décembre 1901 D. P. 1902.2.177 et la note de M. Colin ; Paris 20 Janvier 1923 Defrénois 20273 et sur pourvoi Req. 5 Décembre 1923 Defrénois 20603.

(33) Demolombe XXI, 11 bis ; Aubry et Rau VII § 647-14 ; Planiol III 2746 ; Colin et Capitant III p. 873.

26 Août 1850 (34). Il est vrai que la Cour de Paris, dans son arrêt de 1901, procède par affirmation plus que par démonstration. « Il n'est pas exact, dit-elle, que l'exhérédation rende un testament nul, parce que celui qui exclut de sa succession un ou plusieurs de ses successibles attribue par là même... » Elle eût d'ailleurs été bien empêchée de démontrer qu'exclure c'est disposer. Si la formule est paradoxale, la chose est contradictoire. Toute libéralité implique essentiellement l'animus donandi, or on ne peut sérieusement soutenir l'existence de cet animus donandi dans une disposition qui ne révèle et ne manifeste qu'une volonté d'exclure. Car toute la volonté du testateur est d'empêcher que ses biens tombent aux mains de l'exhérité, le reste lui importe peu ; sans cela, il lui était facile de le dire ; il se peut même qu'il ignore l'existence de son autre héritier.

La première solution proposée serait donc la bonne, et la clause d'exhérédation ne serait qu'un acte d'exclusion.

Mais alors, un homme pourrait priver un autre homme d'un titre que celui-ci tient de la loi.

La question se complique encore lorsque l'exhérédation est générale, le testateur ayant déclaré, comme celui dont la Cour de Paris appréciait la disposition le 20 Janvier 1923 dans l'arrêt cité plus haut (35) : « J'entends qu'aucun membre de ma famille ne recueille une part quelconque de ma fortune » et ayant borné là l'expression de sa dernière volonté. En pareil cas, l'Etat réclame la succession en vertu de l'article 768 du Code Civil et on la lui accorde le plus souvent. Mais la question de savoir à quel titre les biens reviennent à l'Etat est vivement débattue en doctrine comme en jurisprudence.

---

(34) Bordeaux 26 Août 1850 D. P. 51.2.31.

(35) Paris 20 Janvier 1923 Defrénois 20273, après Seine 23 Avril 1921 ; et sur pourvoi Req. 5 Décembre 1923 Defrénois 20603.

Les uns, comme M. Ambroise Colin dans sa note au Dalloz périodique sous l'arrêt de la Cour de Paris du 13 Décembre 1901 précité, estiment que l'Etat est un héritier.

Les autres (36) à l'opinion desquels nous nous rallions, considèrent que l'Etat, lorsqu'il s'empare d'une succession, l'appréhende comme propriétaire des biens vacants et sans maître en vertu de l'article 539 du Code Civil.

La jurisprudence est indécise. Le plus souvent, elle évite de se prononcer (37).

Il sort du cadre de cette étude d'entrer dans les détails de cette discussion.

De quelque façon que l'on envisage le droit de l'Etat, l'exhérédation ne saurait valoir : si l'Etat est héritier, il se trouve exhéredé lui aussi ; si, au contraire, il vient en vertu de l'article 539 du Code Civil, il faut dire que la déshérence n'est pas un état qu'un testateur puisse licitement provoquer. Le testament doit être déclaré nul (38).

Pour conclure, nous dirons qu'en théorie, la clause d'exhérédation générale, employée seule, est nulle. Le testateur doit dire ce qu'il veut.

En pratique la jurisprudence se montre moins rigoureuse. Elle devient de plus en plus finaliste. Elle cherche d'abord à faire respecter la volonté du défunt, et ensuite elle élabore les arguments propres à étayer ses décisions. En la matière qui

---

(36) Planiol III 1922.

(37) Paris 20 Janvier 1923 Defrénois 20273.

(38) Rennes 27 Février 1860 D. P. 60.2.160.

Trib. Rouen 26 Janvier 1847 D. P. 98.2.318.

nous occupe, cette façon de faire s'est trouvé coïncider avec l'intérêt du Fisc et avec la théorie socialiste de l'Etat héritier. Il est donc peu probable qu'un revirement se produise.

Nous le déplorons car les exhéredations générales ne peuvent être que l'œuvre de neurasthéniques ou de déséquilibrés.

Heureusement, les espèces en sont rares et la question est oresque une « thèse d'école » (39).

## SECTION 4

### DES FONDATIONS

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu au moment du décès du testateur (40). Mais cette condition est indispensable, aussi est-il admis que le legs fait aux enfants nés et à naître d'une personne, en dehors du cas de substitution, ne profite qu'aux enfants nés ou conçus lors du décès du testateur (41).

D'autre part, il est des organismes comme les congrégations non autorisées qui ne peuvent recevoir de legs, d'autres comme les établissements d'utilité publique qui n'en peuvent recevoir que s'ils y sont autorisés.

(39) Laurent XIII N° 483.

(40) Code civil art. 906 § 2.

(41) Bordeaux 16 Mai 1881 ; Chambéry 13 Décembre 1887 Defrénois 607, 4427.

C'est pour ces raisons que la jurisprudence annule les legs secrets, c'est-à-dire les dispositions par lesquelles des valeurs sont remises à une personne de confiance pour en faire après le décès du testateur un usage conforme à la volonté verbalement exprimée de ce dernier (42).

De même les legs à personnes incertaines comme celui d'une somme annuelle à verser à perpétuité au fossoyeur de la commune ou d'une rente dont les arrérages devront être remis chaque année à une jeune fille qui se sera bien conduite, alors que ces libéralités ont le caractère de dispositions principales et indépendantes (43).

Egalement le legs universel à charge de répartir entre le culte catholique d'une paroisse et diverses œuvres non désignées (44).

Et les legs par personnes interposées.

La Cour de Paris a annulé en 1924 (45) comme fideicommissaire le legs d'une somme de 20.000 francs fait au curé d'une commune pour être par lui employé au mieux des besoins des patronages de garçons et de filles de la paroisse.

Il est vrai que la question est de pur fait ; les tribunaux ont plein pouvoir pour apprécier souverainement s'il y a ou non interposition de personnes (46) ; et qu'en dehors du cas où en vertu des articles 911 et 1100 du Code Civil l'interposition est

---

(42) Req. 30 Novembre 1869 D. P. 70.1.202.

Req. 10 Février 1879 D. P. 79.1.298.

(43) Riom 29 Juin 1859 D. P. 59.2.196.

Douai 1<sup>er</sup> Mai 1894 et 26 Juin 1904 D. P. 95.2.249, 05.2.448.

Tr. Troyes 19. Février 1914 Defrénois 20.318.

(44) Tr. Le Havre 17 Novembre 1910 et sur appel Rouen 3 Janvier 1912 Defrénois 16985.

(45) Paris 8 Novembre 1924 Defrénois 20759.

(46) Planiol III 3018 et les nombreux arrêts cités.

légalement présumée, la preuve doit en être faite par la partie qui invoque ce moyen (47) et qui doit au moins faire ressortir l'existence de présomptions graves, précises et concordantes (48). C'est ainsi que les dispositions par lesquelles le testateur ordonne à ses héritiers d'employer certaines sommes en bonnes œuvres, en prières ou en messes à dire pour le repos de son âme sont considérées comme constituant des charges de la succession et non pas des legs à personnes incertaines (49).

C'est toujours le même principe qui fait annuler les legs avec faculté d'élire, c'est-à-dire ceux où la désignation du bénéficiaire est laissée au choix d'un tiers (50).

Il est vrai qu'atténuant un peu cette rigueur, la Chambre Civile de la Cour de Cassation (51) a récemment validé un legs par lequel le testateur désignait lui-même plusieurs légataires mais en laissant à un tiers le soin de répartir entre eux comme il l'entendrait l'émolument légué. Pourtant ce tiers avait en réalité la faculté d'élire, puisqu'il pouvait ne donner à l'un ou à plusieurs des légataires qu'une somme infime en réservant tout le reste pour les autres. Il est à souhaiter que cette décision ne reste pas isolée, car il est fâcheux de voir, pour une question de mot, rester sans effet de généreuses pensées.

---

(47) Cass. 12 Mai 1873, 15 Décembre 1891, 15 Juin 1892 ; D. P. 73.1.401 ; 92.1.116 ; 92.1.360 ; Paris 8 Janvier 1923 Defrénois 20472.

(48) Amiens 2 Mars 1911 Defrénois 17363. —

(49) Pau 18 Janvier 1886 D. P. 87.2.630.

(50) Agen 25 Novembre 1861 D. P. 62.2.34 et sur pourvoi, Cass. 12 Août 1863 D. P. 63.1.357 ; Cass. 14 Juin 1874 D. P. 76.1.632 ; Seine 11 Février 1881 ; Paris 28 Octobre 1896 Defrénois 55, 9281 ; Aubry et Rau § 655 - 2 ; Demolombe XVIII 619.

(51) Civ. 17 Juillet 1922 Defrénois 20228 Cassant Agen 12 Mars 1918.

Nous disons bien : pour une question de mot, car il suffit qu'à la faculté d'élire le testateur substitue le legs avec charge pour valider la disposition ; il lui suffit de dire : « Je lègue à telle ville une rente annuelle de 1.500 francs à charge par elle de doter annuellement une jeune fille qui lui sera désignée par M. X... » au lieu de : « Je lègue une somme de 1.500 francs à la jeune fille de telle ville qui sera désignée tous les ans par M. X... » pour que son legs devienne une fondation permise (52)

C'est pourquoi nombre de bons auteurs s'élèvent avec raison contre l'annulation du legs avec faculté d'élire, du moins lorsque la catégorie dans laquelle doit être choisi le bénéficiaire est indiqué par le testateur « Personae incertae ex certis personis » (53).

Dans l'exemple que nous citons plus haut, il n'y a évidemment qu'une très légère différence de formule et c'est d'elle que l'on fait dépendre la validité du legs.

Qu'est-ce donc que la fondation ?

On pourrait dire que les fondations sont des legs avec charges qu'à raison de leur caractère généreux et philanthropique, la jurisprudence a bien voulu depuis la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle ne pas annuler comme legs à personnes incertaines, par personnes interposées ou avec faculté d'élire.

Les fondations, en droit français, ne sont en effet consacrées par aucun texte législatif (54). Elles sont donc l'œuvre de la

---

(52) Req. 27 Juin 1899 D. P. 99.1.592 ; 7 Janvier 1902 D. P. 03.1.302.

(53) Planiol III 2745 ; Colin et Capitant III p. 875.

(54) Savatier, étude pratique dans Defrénois 21473.

jurisprudence qui a consisté à améliorer, à faciliter les fondations faites sous forme de legs avec charges à des établissements existants ou à des particuliers, et à valider les fondations directes en interprétant les volontés du testateur d'une façon qui l'eût certes parfois bien étonné.

En ce qui concerne le premier procédé, celui du legs avec charge à un établissement existant, le plus grand écueil, en dehors bien entendu des cas de renonciation, de disparition de l'établissement, ou de défaut d'autorisation, était le principe de spécialité qui interdit d'imposer à un établissement une charge qui sort de ses fonctions. Les Tribunaux y ont remédié en rectifiant le legs et, dans le cas d'erreur du testateur, en l'attribuant à l'établissement véritablement qualifié pour le recevoir (55) ou en permettant à l'établissement gratifié de faire exécuter par un tiers qualifié à cet égard la charge qu'il ne peut accomplir lui-même (56).

C'est du droit prétorien, mais dont la hardiesse n'égale pas à beaucoup près celle de l'interprétation des testaments portant fondation directe.

Nous disons fondation directe car c'est en définitive de cela qu'il s'agit, mais la chose est impossible en l'absence de texte puisque cette fondation à créer n'existe pas par hypothèse au décès du testateur ; il faut un pont, une personne interposée qui est tellement *persona grata* que non seulement elle n'est pas une cause de nullité du legs si le testateur l'a prévue, mais bien que les tribunaux la supposent si elle n'existe pas dans le testament.

---

(55) Amiens 26 Décembre 1894 D. P. 96.2.75 ; Cass. 6 Août 1895 D. P. 96.1.322 ; 26 Février 1906 D. P. 07.1.430.

(56) Rouen 3 Mars 1920 et sur pourvoi Req. 25 Octobre 1921 Defrénois 20480.

Certes ce résultat n'a pas été atteint du premier coup. Témoin l'affaire de Biencourt.

Par testament du 1<sup>er</sup> Août 1882, la demoiselle Baron a institué pour son légataire universel le sieur Armand de Biencourt à la condition « d'employer tous les biens meubles et immeubles légués à l'établissement, à perpétuité, à Azay-le-Rideau, d'une école libre de garçons dirigée par un instituteur chrétien, congréganiste catholique, au choix du légataire. En aucun cas, sous aucun prétexte et dans aucun temps l'affectation des biens ne peut être changée et, si cette fondation est impossible à l'époque du décès de la testatrice, les revenus des biens seront employés en œuvres pieuses au choix du légataire jusqu'à ce que des temps meilleurs permettent d'accomplir ses volontés ». Les dames Clémenceau et Considérant, parentes éloignées de la demoiselle Baron ont demandé l'annulation de ce testament en se fondant sur ce que de Biencourt n'était pas un légataire sérieux mais une personne interposée. Leur demande fut accueillie le 27 Janvier 1884 par le tribunal de Chinon et, le 8 Janvier 1885, par la Cour d'Orléans, attendu, en ce qui concerne de Biencourt qu'il n'était pas un légataire sérieux, et, en ce qui concerne l'école libre, que le mandat tout particulier qui était conféré à de Biencourt d'employer les biens à une fondation ne pouvait être considéré comme une charge de la succession. Mais sur le pourvoi, cet arrêt fut cassé (57) et de Biencourt déclaré légataire universel par la Cour de renvoi (58).

---

(57) Civ. 5 Juillet 1866 D. P. 66.1.465.

(58) Angers 22 Juin 1867 Defrénois 3176.

Il est vrai que dès 1859 (59) la Chambre des Requêtes, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen du 22 Juin 1858, décidait que la disposition testamentaire portant fondation d'un établissement de charité indépendant de la commune et du bureau de bienfaisance a le caractère d'une fondation à la charge des héritiers ou des légataires universels du défunt et que dès lors ni le Maire ni le bureau de bienfaisance n'ont qualité pour en demander la délivrance. Or ce testament contenait bien l'institution d'une légataire universelle, mais les dispositions concernant la fondation avaient le caractère de dispositions principales : « Désirant établir à perpétuité des salles d'asiles... je désire affecter à cet établissement une portion de terrain... Mon intention est que l'établissement que je compte former » (60).

Et depuis les tribunaux se sont ingéniés à interpréter *potius ut valeant quam ut pereant* les testaments portant fondation.

Si le testateur veut fonder un hospice dans une commune et qu'il fait un legs au profit de cet hospice, on considère que son intention a été de gratifier la commune pour lui permettre de fonder l'hospice (61) ou encore les pauvres de la commune (62).

De même un testateur fait diverses dispositions en faveur d'un département à la charge d'établir une école d'agriculture, puis lègue des meubles et des immeubles à cette école : on rectifie pour attribuer ces legs au département : « Considérant

---

(59) Req. 7 Novembre 1859 D. P. 59.1.444.

(60) Conf. Civ. 12 Mai 1902 Defrénois 12585.

(61) Req. 8 Avril 1891 ; Tr. Amiens 23 Mai 1896 Defrénois 6009, 9493.

(62) Nancy 9 Mai 1903 Defrénois 13140.

que le juge doit s'efforcer de respecter la volonté du testateur et qu'il ferait œuvre mauvaise en ne donnant pas vie à cette volonté sous prétexte que les phrases employées par le de cujus n'ont pas toute la clarté ou la correction désirable, que ces règles s'imposent avec une force particulière lorsqu'il s'agit de défendre une pensée généreuse, claire et constante du testateur » (63).

Voilà le triomphe du bon sens sur le formalisme.

La Cour d'Aix (64) a validé la disposition ainsi conçue : « Ce qui me reste de mes objets d'art appartiendra au Musée des Arts Décoratifs que M. Cantini se propose de fonder après sa mort... En attendant l'établissement de ce Musée, les objets choisis seront déposés dans l'immeuble de la société des Architectes sous la surveillance de M. Cantini ». Nous approuvons sans réserve cette décision qui respecte la volonté du testateur, mais nous ne pouvons nous empêcher de penser que la souplesse de la jurisprudence confine ici à l'acrobatie. Cantini est réputé propriétaire d'objets dont il n'a pas la disposition, qu'il ne peut même pas avoir chez lui et qu'il doit rendre à une fondation qu'il se propose de créer après sa mort.

Voici enfin la dernière hardiesse de la jurisprudence, qui évite même l'intervention d'un légataire.

Une testatrice institue des légataires universels à charge de constituer entre eux une société civile où ils feraient apport des immeubles légués, et de consacrer les revenus de ces immeubles légués à des œuvres charitables pour les aveugles ou les orphelins de la guerre. Le tribunal de la Seine a jugé

---

(63) Rennes 7 Décembre 1921 Defrénois 20080.

(64) Aix 9 Décembre 1909 Defrénois 16395.

que la disposition ne constituait pas un legs par personne interposée, l'affectation à des œuvres charitables ne portant que sur les revenus et non sur la propriété des biens légués, que la clause relative à la société était non écrite, et enfin, par interprétation souveraine des intentions de la testatrice, a maintenu la fondation à la charge des héritiers ab intestat (65).

C'est l'institution directe de l'établissement à fonder.

Cette évolution de la jurisprudence est remarquable et tout à fait salulaire, il n'est à regretter qu'une seule chose, c'est que la jurisprudence ait eu à l'accomplir, car il lui a fallu plus d'un demi-siècle, et encore maintenant une réaction peut se produire qui annihilerait ses efforts, alors qu'une courte loi suffirait pour assurer la sécurité des dispositions généreuses des testateurs.

---

(65) Trib. Seine 1<sup>er</sup> Février 1927 Defrénois 21408.

## CHAPITRE QUATRIÈME

---

### De la désignation de la chose léguée

---

Le troisième élément de tout legs est la désignation de la chose léguée, l'objet du legs.

En principe les règles en sont les mêmes que celles qui régissent la désignation du légataire et les opinions des auteurs que nous avons cités dans le chapitre précédent s'appliquent également à notre matière.

Nous empruntons ci-après quelques exemples à la jurisprudence.

La disposition « Je lègue à Joséphine Bonnard deux mille francs payables un an après mon décès et à M<sup>me</sup> Arthaud, payables aussi en même temps » ne peut constituer un legs au profit de M<sup>me</sup> Arthaud (1).

Le tribunal de Montauban et après lui la Cour de Toulouse avaient interprété comme contenant un legs universel le testament suivant : « Je donne et lègue à mon épouse en toute pro-

---

(1) Aix 20 Mars 1853 Dalloz J. G. V<sup>o</sup> C<sup>o</sup> 3488.

priété et jouissance. Pour madite épouse en disposer dès l'instant de ma mort. Je la dispense de faire inventaire, de fournir caution et de dresser des états de lieux ». L'arrêt de la Cour de Toulouse fut cassé, attendu que « si l'interprétation d'un testament appartient exclusivement aux juges du fait, leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de substituer leur volonté à celle du testateur, et en particulier de disposer à sa place de tout ou partie de ses biens » (2). La première partie de la disposition laissait bien en effet supposer un legs en propriété, mais la dernière phrase ne se rencontre d'ordinaire que dans les dispositions en usufruit.

Par contre, si l'erreur est évidente et purement matérielle, le tribunal la répare en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation. Jugé en ce sens que « Je donne à mon mari tout ce que la loi me permet de lui donner, soit un quart en usufruit et un quart en jouissance » doit se lire : « un quart en propriété et un quart en usufruit » (3).

De même que pour la désignation du légataire, le juge du fait a le pouvoir de rechercher la volonté du disposant, en cas d'insuffisance du testament, à l'aide de considérations extrinsèques, en interprétant en tous cas le doute en faveur du légataire.

La Cour de Besançon a ainsi considéré comme renfermant un legs alimentaire, dont il lui appartenait de fixer la quotité indéterminée, la disposition par laquelle le testateur priait ses héritiers « de ne pas laisser dans la misère » une personne désignée par lui (4).

---

(2) Trib. Montauban 24 Août 1880, Toulouse 6 Avril 1881 Defrénois 606 ; Civ. cass. 18 Novembre 1884 Defrénois 2197.

(3) Riom 2 Mars 1882 Defrénois 1263.

(4) Besançon 31 Mars 1909 Defrénois 16581.

La Chambre des Requêtes a jugé dans une affaire Maria que les juges ne faisaient qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation en se basant sur une lettre écrite par le testateur à son avoué pour décider que dans le legs de « la quotité disponible, c'est-à-dire de tout ce que la loi me permet de disposer dans tous les biens meubles et immeubles que je laisserai à mon décès » a un sens restrictif dont l'effet est de faire calculer cette quotité sur les seuls biens existant au décès à l'exception de ceux compris dans un partage d'ascendant antérieur (5), alors que la solution contraire est celle de la loi (article 922 du Code Civil) (6).

En ce qui concerne le legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, l'article 536 du Code Civil établit comme présomption légale que cette disposition ne comprend pas l'argent comptant ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison, et presque toute la jurisprudence est dans ce sens (7). La Cour de Paris a pourtant considéré un legs d'une maison meublée comme comprenant les valeurs mobilières dont les récépissés de dépôt se trouvent dans la maison, considérant « que pour apprécier la portée et l'étendue que la défunte a voulu donner aux expressions par elle employées, dont la lettre ne s'impose pas nécessairement, c'est à son œuvre elle-même, aux diverses clauses de son testament qu'il y a lieu de se référer, en s'appuyant sur les circonstances extérieures qui sont de nature à les corroborer (8).

---

(5) Req. 30 Juillet 1879 D. P. 80.1.259.

(6) Req. 20 Janvier 1890 Defrénois 5744.

(7) Nancy 27 Juin 1885 Defrénois 3155 ; Tr. Marseille 12 Juin 1909 Defrénois 16.869 ; Tr. Valognes 11 Juillet 1916 Defrénois 19.125 ; Tr. Seine 23 Juillet 1920 Defrénois 19.665.

(8) Paris 6 Juin 1916 Defrénois 19016.

La relation à un acte autre que le testament paraît être considérée plus favorablement ici que pour la désignation du légataire, et cela se conçoit, surtout lorsque l'énumération des biens légués est longue, et que d'autre part, l'acte auquel se réfère le testateur est un acte authentique ou tout au moins un document qui présente toutes garanties d'immutabilité.

La doctrine de Laurent qui tend (9) à valider le legs fait au profit de celui dont le nom est écrit sur une feuille de papier placée en un certain endroit à condition que le testament soit olographe et le papier écrit de la main du testateur, et qui, d'autre part, refuse d'admettre la relation à une donation notariée est intéressante par son originalité, mais doit être rejetée comme dépourvue de tout esprit pratique et de tout souci de sécurité.

La relation à une donation notariée a été validée par la Cour de Caen et la Chambre des Requêtes, en 1879 (10). Et tout récemment, la même Chambre vient de valider la disposition par laquelle la testatrice léguait des titres de Bourse qu'elle ne désignait pas, se bornant à énoncer leur valeur globale en capital, mais en indiquant que ses légataires en trouveraient la description dans les papiers qu'elle laisserait à son décès, alors qu'effectivement cette désignation se trouve dans un écrit séparé remis par la de cujus à son notaire. Nous transcrivons les motifs de cette décision : « Attendu que si le testament doit renfermer en lui-même l'expression complète de la volonté du testateur et, par suite, l'indication de la chose léguée, il n'est

---

(9) Laurent XIII 130 et ss.

(10) Caen 3 Mars 1879 et sur pourvoi Req. 17 Décembre 1879 D. P. 80.1.257.

pas interdit au testateur, pour préciser cette indication, de se référer à d'autres actes ou écrits, notamment en vue d'une désignation plus détaillée des objets légués ; attendu d'autre part que si le juge doit trouver dans le testament la consistance des libéralités faites par le défunt, cette règle ne saurait empêcher le juge, dans le cas où il y a un doute sur le sens que le testateur a attaché aux expressions dont il s'est servi pour désigner les objets légués, de s'aider, accessoirement, pour vérifier l'intention du testateur, des documents et circonstances de la cause » (11).

La Chambre Civile de la Cour de Cassation avait deux ans auparavant rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble qui validait le legs d'une partie d'un immeuble que le testateur désignait comme figurant sous la teinte rose d'un plan annexé au testament (12).

---

(11) Req. 11 Décembre 1923 Defrénois 20531.

(12) Grenoble 13 Juillet 1915 et sur pourvoi Civ. 23 Février 1921 Defrénois 19989.

## CHAPITRE CINQUIÈME

---

### Des substitutions fideicommissaires

---

Les substitutions sont certainement la matière où a été le plus souvent sollicitée l'interprétation des tribunaux et c'est aussi celle où cette interprétation a le plus évolué.

On sait qu'une substitution fideicommissaire est une disposition par laquelle l'auteur d'une libéralité charge la personne gratifiée de conserver toute sa vie les biens qu'il lui donne, pour les transmettre en mourant à une seconde personne désignée par le disposant (1).

Les dispositions de cette nature sont interdites par l'article 896 du Code Civil, sauf celles qui sont prévues à l'article 897.

On sait également que la substitution fideicommissaire n'a rien de commun avec la substitution vulgaire prévue et for-

---

(1) Planiol III 3265.

nellement autorisée par l'article 898, quoique non dénommée audit article pour ne pas « réveiller les susceptibilités populaires » (2) en prononçant un mot antipathique.

C'est qu'en effet les substitutions fideicommissaires furent le soutien de la noblesse de l'ancien régime ; elles étaient le seul procédé qui pût donner aux maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat (3).

Supprimées par la loi du 14 Novembre 1792, elles restèrent prohibées par le Code Civil et le sont encore, sauf les cas prévus par le Code, puisque les majorats et les substitutions de la Restauration sont aujourd'hui éteints.

Il n'y a plus aujourd'hui aucune raison pour regarder avec méfiance les substitutions . D'une part, l'article 906 du Code civil interdit les libéralités au profit de personnes non encore conçues, ce qui restreint singulièrement le champ d'action des doubles dispositions, d'autre part les dispositions en nue-propriété au profit d'une personne et en usufruit en faveur d'une autre sont permises par l'article 899 du même Code. Le Code Civil n'aurait donc dû parler des substitutions que pour autoriser celles des articles 1048 et suivants. Aussi est-il naturel que la pratique et la jurisprudence se soient efforcées de tourner la difficulté afin de donner aux testateurs, dans les limites de la légalité, cette suprême satisfaction de régler aussi longtemps que possible après leur mort le sort de leurs biens.

---

(3) Ordonnance de 1747 citée par Colin et Capitant III p. 951.

(2) Coin-Delisle art. 898 N° 1 cité par Demolombe XVIII N° 74.

## SECTION I

### EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

Les signes caractéristiques de la substitution fideicommissaire sont le trait du temps (*tractus temporis*) c'est-à-dire les deux libéralités devant prendre effet l'une après l'autre, la charge de conserver et de rendre, et enfin l'ordre successif (*ordo successivus*) c'est-à-dire le fait que la substitution ne s'ouvre qu'au décès du premier gratifié.

En fait, on le conçoit, il est bien rare qu'un testament contienne ces trois points nettement exprimés : il faudrait pour cela qu'il fût l'œuvre d'un juriste, et jamais un juriste ne le rédigerait ainsi, sachant qu'il serait frappé de nullité.

C'est donc par voie d'interprétation de la volonté du testateur que jugent les tribunaux. Dès lors qu'il y a doute, c'est-à-dire matière à interprétation, ils sont maîtres de la disposition et ils ont le droit et même le devoir de l'interpréter en faveur de la validité. Demolombe fait la citation suivante : « *Quoties ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat* » (4) et il ajoute : « Cette maxime de Julien, que l'article 1157 de notre Code a reproduite dans le titre des contrats ou obligations conventionnelles, est évidemment applicable à tous les actes ; nous pouvons même ajouter que l'application en est particulièrement conforme

---

(4) Julien. Digeste. Loi 13 De rebus dubiis.

à la logique et à la raison, en matière de substitution. Il est en effet logique et raisonnable de présumer que le disposant a entendu faire un acte licite plutôt qu'un acte illicite, un acte valable plutôt qu'un acte nul ; d'autant plus que la nullité serait complète et ne laisserait rien subsister de la disposition » (5). Pour que le juge puisse décider que l'ambiguïté emporte validité, il faut d'ailleurs que le doute résiste à tous les efforts de l'interprétation (6).

Laurent décide également qu'en cas de doute, la disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle ne présente pas de substitution prohibée, mais il précise ce qu'il entend par doute. On ne peut présumer que le testateur ait voulu faire ce que la loi lui défend, mais de ce qu'on ne peut pas le présumer, on ne doit pas conclure que jamais le disposant n'a eu cette pensée, et si cette intention est constante, le testament doit être annulé, car il y a va de l'ordre public. Cet auteur cite un passage d'un rapport que Chabot, conseiller à la Cour de Cassation faisait en 1812 : « Pour soustraire l'acte à l'annulation, disait ce dernier, on le dénature sous prétexte de l'interpréter ; de cette manière il n'y aurait pas de substitution fideicommissaire qui ne put être maintenue ». La Cour rendit sur ce rapport un arrêt où l'on peut lire : « Lorsqu'il s'agit de déterminer la nature d'un acte, dans les cas où la loi prohibe et annule, une fausse interprétation qui tend à maintenir ce que la loi prohibe et annule couvre une véritable violation de la loi » (7).

---

(5) Dans le même sens Aubry et Rau § 694 N° 45 ; Req. 29 Février 1864 D. P. 64.1.213 ; Civ. 22 Avril 1907 D. P. 07.1.291.

(6) Cass. 4 Décembre 1865 D. P. 66.1.38.

(7) Cass. 22 Juin 1812 Dalloz J. G. V° Substitution N° 203 2°.

Et pour finir, Laurent approuve la jurisprudence restrictive en cas de doute de l'arrêt cité plus haut (8) et d'un arrêt de la Cour de Metz qui reproduit la même doctrine (9).

On voit que l'accord n'est pas unanime. Toutefois la jurisprudence devient de plus en plus facile.

En 1832, la Cour de Cassation s'exprime de la manière suivante : « Considérant que l'obligation de conserver et de rendre n'étant pas littéralement exprimée dans le testament, cet acte ne pourrait être annulé que dans le cas où, contenant une substitution, il serait impossible de lui donner un autre sens, le doute devant toujours être interprété en faveur de la disposition (10).

On trouve bien dans les années qui suivent quelques arrêts restrictifs déclarant qu'il est de principe et de jurisprudence que la charge de conserver et de rendre n'a pas besoin d'être exprimée en termes exprès et sacramentels et annulant des testaments que nous considérerions aujourd'hui comme parfaitement valables (11).

Mais en 1864, la Chambre des Requêtes voit une substitution vulgaire dans la disposition : « Dans le cas où mon légataire universel mourrait sans enfants ni descendants, je veux que ce soient les enfants de telle personne qui deviennent alors mes légataires universels » (12). Et l'année suivante, la Cour de Cassation déclare que si la charge de conserver et de rendre

---

(8) Cass. 4 Décembre 1865 D. P. 66.1.38.

(9) Metz 7 Juillet 1869 D. P. 69.2.226.

(10) Cass. rej. 5 Juillet 1832 Dalloz J. G. V<sup>e</sup> Substitution N<sup>o</sup> 70 3<sup>o</sup>.

(11) Req. 7 Mai 1862 D. P. 62.1.289 ch. Req. 23 Novembre 1840, D. P. 41.1.42 ; Cass. 6 Février 1854 D. P. 54.1.59.

(12) Req. 29 Février 1864 D. P. 64.1.213.

n'est pas impérativement et littéralement exprimée, ou si elle ne s'induit pas nécessairement des termes de la clause testamentaire, le doute doit s'interpréter en faveur de la disposition (13).

Nous avons vu plus haut que l'article 899 du Code civil permet les dispositions en usufruit au profit d'une personne, et en nue-propriété au profit d'une autre. Cette disposition produit exactement les mêmes effets que la substitution prohibée, à condition toutefois que l'appelé soit vivant au jour du décès du testateur. Si donc le testateur fait un legs entaché de substitution, et que l'appelé est vivant, il est tout simple de supposer qu'il n'a voulu gratifier ce dernier qu'en nue-propriété. La Cour de Paris n'a pas craint de le faire par arrêt du 19 juillet 1870, contrairement à une consultation de M. Démolombe, dans une espèce où le testateur avait légué ses biens à des neveux mineurs avec cette clause que, dans le cas où l'un ou plusieurs d'entre eux décèderaient avant d'être arrivés à majorité ou à leur émancipation par mariage, les survivants seraient ses légataires universels en toute propriété. La Cour décida que ceux qui décèderaient dans les cas prévus par le testament seraient réduits à un simple legs d'usufruit (14)

Le pourvoi fut rejeté par la Chambre Civile (15).

Bien mieux : quelques mois après venait devant la même Chambre une affaire presque identique. Le testateur avait légué l'usufruit de tous ses biens à sa femme et institué pour ses légataires universelles, conjointement et avec droit d'accrois-

---

(13) Cass. 14 Juin 1865 D. P. 65.1.437.

(14) Paris 19 Juillet 1870 D. P. 70.2.215.

(15) Civ. 19 Mars 1873 D. P. 73.1.55.

sement en cas de prédécès de l'une d'elles, ses deux nièces, lesquelles « seront propriétaires du jour de mon décès » avec cette condition qu'elles atteindraient leur majorité ou que l'une d'elles atteindrait sa majorité et que si l'une et l'autre mourait avant cet âge sans enfants, le legs en ce cas profiterait à ses héritiers naturels. Le Tribunal Civil de Villefranche avait annulé le legs comme contenant une substitution prohibée par jugement du 2 juin 1870 en se basant sur la phrase : « elles seront propriétaires du jour de mon décès » et ce jugement avait été confirmé par la Cour de Lyon le 3 Mars 1871. La Chambre civile n'admit pas l'interprétation des juges du fait et cassa l'arrêt, attendu « que rien, dans les termes de la disposition dont s'agit, n'implique, de la part du testateur, l'institution de deux ordres successifs de légataires, devant transmettre de l'un à l'autre l'objet d'une double libéralité ; que l'on n'y saurait voir qu'un seul et même legs purement conditionnel et subordonné à une éventualité incertaine dont l'accomplissement, soit qu'il s'agisse d'une condition suspensive, soit qu'il s'agisse d'une condition résolutoire, aurait pour effet de rendre comme non avenu le legs soumis à une telle condition et par conséquent de donner, du jour même du décès du testateur et en vertu de la seule vocation de la loi, ouverture aux droits de ses héritiers naturels existant à ce jour-là (16).

Cette jurisprudence était extrêmement grave, car elle posait en principe l'examen du fait, de l'acte, par la Cour de Cassation et, par la solution qu'elle donnait à l'espèce, elle obligeait les Cours d'appel à toujours juger dans le sens de la validité, sous peine de cassation.

---

(16) Civ. 18 Juin 1873 D. P. 73.1.283.

Il est vrai que ce principe existait déjà. Demolombe (17) cite un arrêt du 20 janvier 1852 qui en contient l'affirmation : « attendu que, en matière de substitution, il appartient à la Cour de Cassation d'examiner et d'apprécier la clause de l'acte, afin de rechercher si cette clause renferme ou non les caractères prohibés par la loi ». Mais il ne s'agit que des termes mêmes de l'acte, et, comme nous le verrons plus loin, des effets légaux qu'en ont tiré les juges du fait. La question d'intention au contraire relève toujours des tribunaux ; or, il nous semble difficile d'admettre, sans tenir compte de l'intention du disposant, que le testament validé par l'arrêt du 18 juin 1873 ne contenait pas une substitution. En cette espèce, la Cour de Cassation a donc supposé l'intention du testateur, c'est-à-dire jugé en fait. Hâtons-nous de dire que dès l'année suivante la Cour de Cassation revenait à la tradition dans une espèce où la difficulté était de savoir si le testateur avait seulement prié ou positivement obligé sa légataire à conserver et à rendre l'hérédité, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Nîmes du 1<sup>er</sup> Avril 1873, attendu « que l'arrêt attaqué a interprété le testament... ; que cette interprétation n'est point contraire aux termes employés par le testateur et est conforme à son intention qu'il appartenait aux juges du fond de rechercher » (18). Cette jurisprudence a toujours été maintenue depuis. On trouve bien dans certains arrêts que c'est le droit et le devoir du juge d'interpréter plutôt dans le sens de la validité que dans le sens de la nullité, mais le pouvoir du juge du fond est toujours respecté.

---

(17) Demolombe XVIII N° 171 v. aussi Civ.-cass.-25 Janvier 1865 D. P. 65.1.74.

(18) Req. 27 Avril 1874 D. P. 75.1.13.

Devons-nous nous réjouir de cette retraite de la Cour de Cassation ? En théorie, oui, sans aucun doute, car elle ne doit juger qu'en droit ; mais en pratique le système de l'arrêt du 18 Juin 1873 était bien préférable, car il faisait jurisprudence, tandis qu'aujourd'hui, tout dépend du caractère des premiers juges. Ainsi que le dit M. Lambert (19) « il est impossible au testateur de prévoir, au moment où il dispose, si sa volonté recevra ou non effet. Les tribunaux trompent à chaque instant ses espérances en annulant, en qualité de substitution, des dispositions qu'il avait formulées sur la foi de décisions judiciaires qui, la veille, les avaient validées en qualité de legs conditionnel. Les auteurs se sont vainement ingéniés à trouver un criterium quelconque entre les libéralités que la jurisprudence permet et celles qu'elle défend. Peine perdue. Il n'en existe aucun. Il y a des décisions libérales ; il y a des décisions restrictives ; voilà tout ».

## SECTION 2

### EXAMEN DE QUELQUES DECISIONS

Nous allons maintenant parcourir la jurisprudence, examiner ses oscillations et voir, dans les décisions bienveillantes, la façon dont s'y sont pris les juges pour maintenir les dispositions attaquées.

---

(19) Lambert, de l'exhérédation N° 818 cité par Planiol III N° 3296 nombreuses décisions citées en note.

Signalons toutefois dès à présent que pour qu'un legs puisse être validé, il faut qu'il s'adresse à des personnes nées ou conçues à l'époque du décès du testateur.

Si l'arrêt de 1865 cité plus haut exigeait que la charge de conserver et de rendre fût indiquée formellement par le testament ; en 1903, la Chambre civile se contente que cette charge, bien que non exprimée, se dégage de façon évidente (20). Cette doctrine est d'ailleurs celle de Demolombe, d'Aubry et Rau et de la plupart des auteurs (21). En l'espèce, le testateur avait légué un immeuble à ses nièces « à cette condition expresse qu'il revienne à mes petits neveux et petites nièces directement ; mon bien, ajoutait-il, restera toujours dans ma famille ». Quelques jours auparavant, la même Chambre avait annulé un legs où la charge de conserver était figurée par une obligation d'emploi et où la charge de rendre était subordonnée au décès sans enfants du premier institué, conditionnelle par conséquent, le second institué étant « la famille » du testateur (22).

Il y a controverse sur le point de savoir si le legs de choses fongibles, et spécialement d'une somme d'argent, à charge par le légataire de remettre à son décès les biens légués à un bénéficiaire subséquent, constitue une substitution prohibée. La négative est généralement enseignée en doctrine (23). Un des caractères essentiels de la substitution est en effet de rendre indisponibles les biens substitués et d'obliger le grevé à les

---

(20) Civ. 16 Février 1903 Defrénois 12965.

(21) Demolombe XVIII 149, 159 ; Aubry et Rau § 694.

(22) Civ. 9 Février 1903 Defrénois 13484.

(23) Demolombe XVIII N° 127 et les autorités qu'il cite.

conserver en nature pour les rendre à son décès. Or cette obligation ne se conçoit pas lorsqu'il s'agit de deniers comptants ou de choses fongibles, car le grevé a l'usage des biens substitués, et l'usage pour les choses fongibles consiste précisément à les consommer ou, d'une façon générale, à en disposer. Par la nature même des choses, le caractère fongible des biens légués est exclusif de la charge de conserver. Il n'en serait autrement que si le testateur avait prescrit un emploi (24). La Chambre des Requêtes a pourtant décidé que le legs de choses fongibles, spécialement de valeurs mobilières, fait à charge de conserver et de rendre, constitue une substitution prohibée (25). La Cour Suprême se fonde sur les termes généraux de l'article 896 qui considère comme une substitution prohibée toute disposition par laquelle le bénéficiaire d'une libéralité est chargé de conserver et de rendre à un tiers, sans distinction entre les meubles et les immeubles. La Cour de Bruxelles a récemment jugé, avec plus de raison, que la disposition par laquelle un testateur a légué à un tiers une somme d'argent ainsi que tous ses meubles, avec condition que le tout reviendrait aux petits-enfants du disposant lors du décès du légataire est nulle comme contenant une substitution prohibée en ce qui concerne les meubles, mais est valable comme simple legs avec charge quant à la somme d'argent (26). Demolombe (loc. cit.) prévoit et juge valable une espèce presque semblable : « Je lègue à Primus mes biens, et je le charge de remettre, après sa mort, à Secundus, une somme de 100.000 francs ». Une disposition de ce genre

---

(24) Nancy 9 Décembre 1871 D. P. 72.2.164.

(25) Req. 16 Juin 1911 Defrénois 17425.

(26) Bruxelles 16 Avril 1924 Defrénois 20815.

faite par acte entre vifs a été validée par le tribunal de Saint-Omer et la Cour de Douai (27). Dès l'instant en effet que le légataire n'est pas tenu de conserver en nature l'objet de son legs, on se trouve en présence d'un legs avec charge et non pas d'une substitution.

En 1895, la Cour de Rennes considère comme une substitution prohibée le legs d'une propriété fait sans charge à une personne, quand cette disposition est suivie d'une autre à une date postérieure, écrite sur le même papier, portant le legs de la même propriété à une autre personne, pour le cas où la première instituée mourrait avant son mariage ou, en cas de mariage, mourrait sans enfants, ou ses enfants sans postérité (28). En 1910, la Chambre des Requêtes rend une décision semblable à l'égard d'une disposition par laquelle le testateur, après avoir disposé en pleine propriété de tous ses biens sans exception au profit d'une personne instituée son légataire universel, lègue un certain bien à un tiers après la mort de son légataire universel, sans lui en avoir transmis la nue-propriété pendant la vie de ce dernier (29). Par contre, la Cour de Douai rendait récemment un arrêt décidant que la disposition ci-après rapportée contenue dans une lettre missive adressée par la testatrice à ses frères et sœur : « Je donne à Augustin (son mari) tout ce que nous avons gagné ensemble... et après lui ça retournera à vous, comme il est de justice » ne doit pas être considérée comme contenant une substitution prohibée, alors qu'il est constant en fait qu'envisageant le retour à ses frères et sœurs

---

(27) Douai 18 Mai 1905 D. P. 06.2.161 et la note de M. Planiol.

(28) Rennes 14 Mai 1895 Defrénois 9055.

(29) Req. 5 Décembre 1910 D. P. 11.1.24.

des biens compris dans le legs après le décès de son mari ; la testatrice, ignorante de la loi, n'a pas entendu imposer à son mari une obligation précise de restitution, mais qu'elle a cru simplement rappeler ce qu'elle croyait être une règle légale ; et, dès lors que cette erreur n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, le legs est valable (30). Nous aurions plutôt attribué l'usufruit au mari et la nue-propriété aux frères et sœurs, mais nous approuvons quand même le caractère libéral de l'arrêt de la Cour de Douai.

Nous avons vu dans un précédent chapitre que généralement, l'on considère comme valable le legs formulé en termes précautifs et qu'« on peut dire des testateurs ce qu'on disait autrefois des rois, qu'ils commandent quand ils prient ». Le Droit Romain et l'Ancien Droit admettaient cette solution en matière de substitutions pour la raison très simple que celles-ci étant permises, il n'y avait aucune raison de déroger au droit commun ; mais sous l'empire du Code Civil, la question est toute autre, il faut une obligation juridique de conserver et de rendre qui établisse un lien de droit entre le grevé et les appelés pour faire naître une substitution. Les auteurs sont de cet avis, à l'exception de Duranton (31). Et la jurisprudence considère généralement que le devoir de conscience, imposé par le testateur, de conserver et de rendre, ne constitue pas une substitution, car l'appelé n'a pas d'action pour réclamer le bénéfice de la charge imposée en sa faveur (32). La Cour de

---

(30) Douai 12 Février 1923 Defrénois 20699.

(31) Demolombe XVIII, 142 ; Aubry et Rau § 694 N° 17 ; Laurent XIV, 458 — contra Duranton VIII, 71.

(32) Orléans 19 Mars 1896 ; Civ. 5 Juin 1899 Defrénois 9208, 10848.

Grenoble a même déclaré valable comme ne renfermant pas une substitution prohibée mais une simple recommandation, la disposition par laquelle le testateur, après avoir légué la moitié de ses biens à sa nièce, ajoute, sans se servir des mots « Je veux » ou « Je désire » : « Et que lesdits biens soient remis par madite nièce à sa fille », attendu, dit l'arrêt « que pour vicier les testaments dont s'agit et faire annuler leurs dispositions principales, il est nécessaire que les clauses visées comme constituant des substitutions prohibées ne présentent aucune incertitude, aucune ambiguïté, et qu'elles expriment d'une manière positive, sinon textuelle, l'obligation de conserver en même temps que celle de rendre ou de verser ; que le doute, au point de vue de l'existence d'une cause de nullité, suffit pour faire écarter cette cause de nullité et conserver à un acte de libéralité sérieux et raisonné une valeur légale et des effets utiles » (33). Ce dernier attendu représente à nos yeux la suprême sagesse en matière de substitution.

Lorsque la charge de rendre est bien formelle, mais que le testament ne renferme pas d'une façon explicite la charge de conserver, les tribunaux qui désirent valider les dispositions arguées de substitution les analysent souvent en legs de residuo ou de quod supererit dont la validité fut toujours admise en doctrine (34) et que la jurisprudence considère comme valable depuis 1825 (35), alors qu'auparavant elle l'annulait par rémi-

---

(33) Grenoble 16 Avril 1885 Defrénois 2795 inf. Die 24 Avril 1883.

(34) Troplong 129 à 132 ; Aubry et Rau § 694-26 ; Demolombe XVIII, 133 ; Laurent XIV 480.

(35) Bastia 20 Janvier 1825 et sur pourvoi Cass. 1<sup>er</sup> Février 1827 D. 27.1.130.

niscence du droit Romain (36). Pour que le legs puisse être maintenu comme fideicommiss de residuo, il suffit que les appelés soient nés ou conçus au jour du décès du disposant et qu'ils trouvent dans le testament une vocation héréditaire directe (37). La jurisprudence admet même quelques restrictions à la liberté de disposer du premier institué. C'est ainsi que le testateur peut lui interdire d'aliéner les biens légués à titre gratuit (38), ou d'en disposer par testament (39) ; des décisions récentes ont même décidé que cette dernière interdiction était toujours sous-entendue dans une disposition de ce genre (40). Par contre, ne pourrait éviter l'annulation le legs contenant interdiction d'aliéner à titre onéreux, car ce serait une substitution, ni même celui qui contiendrait bien l'autorisation d'aliéner à titre onéreux, mais avec la réserve que le légataire ne pourrait vendre qu'en cas de nécessité dûment justifiée (41). Les tribunaux vont parfois très loin dans leur assimilation. C'est ainsi que la Cour de Paris a découvert une substitution de eo quod supererit dans la disposition suivante « à la mort de mon frère, tout ce qu'il aura hérité de moi, déduction faite des sommes ci-dessus énoncées, devra être partagé très également entre les personnes ci-après désignées », pour cette raison que la charge de conserver n'y est pas formelle et qu'« en tous

---

(36) Aubry et Rau, loc. cit.

(37) Cass. 8 Mai 1899 D. P. 1900.1.68.

(38) Cass. 11 Février 1863 D. P. 63.1.232.

(39) Cass. 11 Août 1864 D. P. 64.1.468 ; Cass. 10 Février 1897 D. P. 97.1.519.

(40) Trib. Die 27 Janvier 1904 ; Caen 19 Novembre 1924, Defrénois 13578, 21005.

(41) Cass. 24 Avril 1860 D. P. 60.1.224 Conf. Aubry et Rau § 694-30 ; Demolombe XVIII 139.

cas une semblable interprétation est raisonnable, car Charles Grison n'est pas censé avoir voulu faire ce que la loi défendait et encore moins ce qui aurait entraîné l'anéantissement de son testament » (42). Plus récemment un testateur avait écrit « Tout ce que je possède appartiendra à ma femme jusqu'à sa mort » après quoi venait une disposition en second ordre. Le Tribunal de la Seine, pour sauver la disposition, s'était basé sur l'expression posséder pour conclure à un legs d'usufruit : solution pour le moins originale.

Sur l'appel, la Cour décida qu'il y avait là un legs de eo quod supererit au profit des appelés en second rang (43).

Il arrive fréquemment qu'un testateur dispose au profit d'une personne « et après elle » au profit d'une autre. Les héritiers ne manquent pas d'attaquer le testament comme entaché de substitution. Les juges, s'ils ont l'esprit restrictif peuvent parfaitement prononcer la nullité, car il est évident que, bien que la charge de conserver et de rendre ne soit pas formulée en termes exprès, le légataire en premier rang, pour exécuter la volonté du défunt, c'est-à-dire rendre au légataire en second rang, devra commencer par conserver. S'ils sont au contraire bienveillants — et naturellement que l'institué en second rang soit né ou conçu au jour du décès du testateur — deux partis s'offrent à eux : L'un qui permet de donner effet au legs au profit d'un seul des bénéficiaires : la substitution vulgaire ; l'autre qui contente tout le monde : le legs en usufruit au profit du premier légataire et en nue propriété au profit du second.

---

(42) Paris 17 Déc. 1895 et sur pourvoi Req. 10 Févr. 1897 Defrénois 9813.

(43) Seine 27 Mars 1902 et sur appel Paris 19 Mai 1903 Defrénois 12846, 13422.

L'hypothèse de la substitution vulgaire a l'avantage de la simplicité. On dit : le testateur a prévu la défaillance du premier institué, cela prouve qu'il était prévoyant. C'est également la solution qui éloigne le plus la pensée du fideicommiss, aussi en rencontre-t-on maints exemples (44). C'est d'ailleurs le seul moyen de valider une disposition qui porte sur un droit non susceptible d'être démembré, comme par exemple un legs de nue-propriété (45). Seulement il y a un revers à la médaille, c'est que le légataire en second ordre est évincé et parfois ce résultat serait regrettable, à raison par exemple de la personnalité du légataire en second qu'il serait insjute et immoral de considérer comme un pis-aller ; les tribunaux font alors un pas de plus et décident que le testateur a voulu donner l'usufruit au premier et la nue propriété au second. C'est ce qu'a jugé le tribunal de Bourg dans une espèce où les légataires en second étaient les pauvres de Bourg.

L'esprit qui anime ces décisions est certes fort louable, mais enfin il est choquant de voir le droit des individus naître ou s'évanouir selon l'arbitraire des juges du fait. Le roi Pausole sous son cerisier ne rendait pas autrement la justice.

Nous venons de voir une façon d'analyser en legs d'usufruit une disposition susceptible d'être interprétée comme fideicommissaire. Il ne faudrait toutefois pas croire que là se borne l'utilisation du legs d'usufruit : on pourrait dire au contraire que c'est le refuge ordinaire des dispositions entachées de substitution.

---

(44) Tr. Versailles 9 Mars 1897 ; Tr. Dieppe 3 Novembre 1904 Defrénois 9749, 14188.

(45) Req. 13 Novembre 1918 Defrénois 19360, D. P. 21.1.119.

En pratique, quand le disposant ne s'explique pas en termes techniques sur la nature des droits qu'il confère à ses légataires, on interprète son testament comme s'il ne contenait qu'un legs d'usufruit pour le premier gratifié (46). Les situations respectives du grevé et de l'appelé et de l'usufruitier et du nu-propiétaire sont en effet très analogues. La plus grande différence au point de vue du sort des biens est que si l'appelé meurt avant le grevé, c'est celui-ci qui reste propriétaire, tandis que si le nu-propiétaire décède avant l'usufruitier, il transmet sa nue-propiété à ses héritiers, mais il est facile d'insérer dans le testament une clause prévoyant ce cas.

Les décisions sont très nombreuses.

Une dame Chouvet décède sans postérité, laissant deux testaments : le premier de 1868 ainsi conçu : « Je veux que s'il m'arrive un malheur ma cousine germaine Antoinette hérite de tout ce que j'ai présentement et à venir », et le second de 1873, libellé comme suit : « Je donne tous mes biens présents et à venir à mon mari ; après sa mort ils reviendront à ma cousine Antoinette ». En combinant ces deux testaments, la Cour de Riom a jugé avec raison que la volonté de la testatrice avait été de donner l'usufruit de ses biens à son mari et la nue-propiété à sa cousine dont le second testament « n'imposait qu'un retard à l'entrée en jouissance (47) ».

Un testateur lègue à Pierre cinquante mille francs en rentes sur l'Etat qui reviendront après sa mort à Paul. La Cour de Paris donne l'usufruit à Pierre et la nue-propiété à Paul (48).

---

(46) Planiol III 3294.

(47) Riom 21 Novembre 1887 D. P. 90.2.38.

(48) Paris 7 Novembre 1890 Defrénois 5887.

De même d'un legs universel à deux nièces « pour qu'elles en jouissent en pleine propriété ensemble toute leur vie et que cela reste en entier à la survivante » (49). De même de la disposition par laquelle une femme a légué à son mari la part lui revenant dans un domaine dépendant de leur communauté, avec faculté de couper les bois et de transformer la propriété à son gré, à condition de la laisser telle qu'elle serait à sa mort aux frères de la testatrice ou à leurs descendants (50).

Quelquefois, les tribunaux dépassent les limites de la vraisemblance et leurs décisions sont cassées, mais cela arrive rarement (51).

Dans toutes les dispositions que nous avons examinées jusqu'ici l'obligation de conserver et de rendre était pure et simple et nous avons vu que les tribunaux arrivaient presque toujours et sans inconvient à voir dans les espèces qui leur étaient soumises des legs en usufruit au profit du grevé et en nue-propriété en faveur de l'appelé.

Supposons maintenant que le testateur complique son legs d'une condition. Au lieu de se borner à dire : « Je lègue mes biens à Pierre, mais ils reviendront à Paul à sa mort », il ajoute « s'il ne laisse pas d'enfants ». Cette disposition pourrait parfaitement être annulée comme substitution prohibée, car la Cour de Cassation considère que la condition apposée à la charge de rendre n'empêche pas la nullité de la disposition (52). D'autre part, du moment que la condition est licite, on ne sau-

---

(49) Paris 21 Janvier 1909 Defrénois 16277.

(50) Paris 7 Décembre 1920 et sur pourvoi Req. 10 Mai 1922 Defrénois 20229.

(51) Civ. 7 Janvier 1889 Cassant Dijon 19 Mars 1886 D. P. 89.1.11.

(52) Civ. 9 Février 1903 Defrénois 13484 précité.

rait la déclarer non écrite et faire rentrer la libéralité dans la catégorie des legs d'usufruit et de nue-propiété dont nous venons de parler. Aussi pendant longtemps la jurisprudence annula-t-elle ces dispositions comme fideicommissaires (53). On trouve même des décisions récentes dans ce sens (54). C'est ainsi que le tribunal de la Seine a vu une substitution prohibée dans le legs qu'un testateur faisait de tous ses biens à sa femme, en ordonnant qu'à la mort de celle-ci, les biens reviendraient à son frère, et qu'ils seraient définitivement acquis à sa femme seulement en cas de prédécès du frère (55). Puis, elle admit comme valable le double legs conditionnel en considérant le premier légataire comme institué sous condition résolutoire et le second comme institué sous condition suspensive. Comme la condition est rétroactive, on ne peut dire qu'il y ait deux libéralités successives, le dernier propriétaire étant censé l'être depuis l'origine, et on ne peut dire non plus qu'il y ait indisponibilité des biens, car le propriétaire sous condition peut faire tous les actes qu'il juge à propos avec cette restriction que ses actes sont soumis à la même condition que son titre, par application de l'adage *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*. C'est à propos de dispositions analysées de cette façon qu'ont été rendus les célèbres arrêts de 1873 dont nous avons parlé dans la première partie de ce chapitre. A l'heure actuelle, à part les quelques résistances

---

(53) Cass. 8 Février 1854, 7 Mai 1862 D. P. 54.1.59 ; 62.1.289.

(54) Pau 10 Août 1892 ; Civ. 16 Février 1903 ; Civ. 2 Décembre 1903 D. P. 92.2.559 ; 04.1.189 ; 04.1.182.

(55) Seine 4 Mars 1924 Defrénois 20710.

que nous avons vues, le double legs conditionnel est admis (56). Comme le dit très bien la Chambre Civile de la Cour de Cassation dans son arrêt du 22 Avril 1907 : « Pour qu'il y ait substitution prohibée, il faut qu'il y ait deux transmissions successives des mêmes biens, la première du disposant au grevé, la seconde du grevé à l'appelé et, par suite, survie de l'appelé au grevé ; autrement, et lorsque le droit du second institué s'ouvre, comme celui du premier, au décès du disposant, il y a deux attributions alternatives des biens donnés dont le sort final dépend de l'effet rétroactif de la condition ».

Citons enfin un arrêt récent de la Cour de Pau tout à fait caractéristique (57). Une dame Brauhauban, après avoir, aux termes de son testament olographe, fait divers legs particuliers, avait ajouté la disposition suivante : « après avoir distribué tous ces legs, ce qui restera de ma fortune reviendra au capitaine S... et après lui, si son fils n'avait pas d'enfants, à l'hospice de Tarbes ». Le capitaine S... étant décédé avant la testatrice, le maire de Tarbes, au nom de l'hospice, a prétendu que le legs devait être attribué immédiatement à l'hospice, le fils du capitaine S... n'étant pas institué légataire. D'autre part les héritiers ab intestat de Madame Brauhauban ont attaqué le testament comme entaché de nullité.

La Cour a d'abord souverainement déclaré que le fils du capitaine S... était implicitement institué, ce qui faisait conte-

---

(56) Req. 25 Février 1885 ; Douai 10 Juillet 1894 ; Bourges 9 Mai 1904 et sur pourvoi Req. 27 Juin 1905 ; Riom 1<sup>er</sup> Mars 1904 et sur pourvoi Civ. 22 Avril 1907 ; Req. 24 Juin 1908 ; Toulouse 27 Mars 1911 ; Amiens 10 Juillet 1912 et sur pourvoi Req. 29 Avril 1913 ; Req. 10 Janvier 1922 Defrénois 2753, 8453, 14648, 15378, 16020, 17196, 18565, 20089 D. P. 22.1.104.

(57) Pau 7 Décembre 1920 Defrénois 20057.

nir au testament une substitution graduelle. Mais le décès du capitaine S... rendait son legs caduc et effaçait le vice dont il pouvait être affecté. Restaient en présence le fils du capitaine et l'hospice de Tarbes ; il était dès lors facile d'interpréter la disposition comme un double legs conditionnel. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté (58).

Cette interprétation est solide et salubre dans ses effets, mais il est présomptueux de dire qu'elle n'est que l'expression de la volonté du testateur. L'idée de legs en usufruit ou de legs conditionnel est un concept bien plus compliqué que celui de substitution, et l'on peut affirmer que le « testateur moyen » n'y a jamais pensé, car ce qui lui plaît dans les dispositions de ce genre, c'est l'obligation de conserver et de rendre qui permettra à sa volonté de survivre à son être.

Nous avons vu qu'en aucune manière on ne peut disposer au profit de qui n'est pas au moins conçu, nous avons vu aussi qu'en se soumettant à cette règle, un testateur, à condition de savoir un peu comment tourner sa phrase et d'être domicilié au moment de son décès dans le ressort d'une Cour d'Appel libérale, peut arriver aux résultats qu'il désire.

Dès lors, pourquoi interdire les substitutions ? Pourquoi en parler autrement que pour autoriser celles des articles 1048 et suivants du Code Civil ? Pourquoi obliger les tribunaux à toute cette dialectique et pourquoi surtout risquer à tout moment un revirement de jurisprudence ou simplement une dissidence isolée ? La suppression des articles 896 et 897 ferait économiser beaucoup de temps et d'argent.

---

(58) Req. 7 Février 1923 D. P. 23.1.239.

## CHAPITRE SIXIEME

---

### Des conditions immorales et illicites

---

#### SECTION 1

##### L'ARTICLE 900 ET LA THEORIE DE LA CAUSE

Aux termes de l'article 900 du Code civil, dans toute disposition entre vifs ou testamentaire les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites. Disposition exorbitante du droit commun et contraire au principe juridique contenu dans l'article 1172 du même code.

Bien qu'un précédent existât déjà à Rome, mais pour une toute autre cause puisque c'était pour empêcher le défunt de mourir intestat, on peut dire que l'article 900 est issu de la législation révolutionnaire. Il est le résumé de la loi du 5 septembre 1791, votée pour réduire à néant la volonté des donateurs et testateurs qui cherchaient à contrecarrer les idées nouvelles, à empêcher leurs fils d'épouser des roturières ou

de remplir des fonctions dans la République. Le rapporteur de la loi déclare hautement que la volonté du donateur doit être méconnue, brisée et que plus il tient à ce qu'elle s'exécute, plus le législateur veut qu'elle soit non avenue (1).

L'esprit de l'article 900 est donc que l'intention du testateur n'est pas à considérer.

Pourtant, à mesure que le temps s'écoulait, il devenait moins utile de se prémunir contre un retour des institutions de l'ancien régime et l'article 900 apparaissait comme un anachronisme — phénomène analogue à celui que nous avons observé pour les substitutions.

Aussi doctrine et jurisprudence se sont-elles efforcées de revenir aux vrais principes du droit.

Pour y parvenir, Demolombe (2) explique l'article 900 en disant qu'il est fondé « sur la volonté du disposant lui-même, qui est présumé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de sa libéralité à la condition impossible ou illicite qu'il y a mise », d'où il suit que l'application de cet article doit être écartée en cas d'insanité d'esprit du testateur et au cas encore où il résulterait de l'acte et des circonstances du fait que le disposant a voulu au contraire subordonner sa libéralité à la condition qu'il y a mise.

Cette opinion n'a pas prévalu. La jurisprudence qui, depuis longtemps, décidait par application de l'article 1131 que les donations étaient annulables quand elles étaient faites sans cause ou sur une cause illicite, jugea que ce n'est pas la volonté du testateur qu'il faut rechercher, mais le motif qui

---

(1) Conclusions de M. l'avocat général Ronjat dans D. P. 84.1.156.

(2) Demolombe XVIII N° 205.

l'a fait agir, la cause de sa libéralité et que de la licité ou de l'illicéité de ce motif, de cette cause, dépend la licité ou l'illicéité de toute la disposition. C'est la théorie de la cause impulsive et déterminante de la libéralité qui a aujourd'hui en jurisprudence la valeur d'un principe (3).

On en rencontre la première fois l'affirmation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes de 1863 (4). En 1868, la Chambre Civile reprend la même théorie (5) ; quelques années plus tard, la même Chambre décide qu'une donation faite par un mari à sa femme, sous la condition expresse et à peine de nullité que la libéralité serait prise sur la réserve, doit être maintenue, la condition seule étant réputée non écrite, alors qu'il est reconnu que la cause de la libéralité était non pas le prélèvement sur la réserve, mais un sentiment de bienfaisance du donateur envers sa femme (6).

Et le point de savoir si la condition est la cause impulsive et déterminante du legs dépend de l'interprétation souveraine des juges du fait (7).

La condition illicite doit donc être réputée non écrite et le legs auquel elle était apposée doit néanmoins produire son effet lorsque, en fait, elle n'a été qu'un accessoire du legs dont une intention libérale est restée la cause et il doit en être ainsi alors même que le disposant aurait expressément déclaré

---

(3) Req. 18 Février 1891, 29 Novembre 1892 D. P. 93.1.316, 93.1.67 ; Cf Aubry et Rau § 692-6.

(4) Req. 3 Juin 1863 D. P. 63.1.429.

(5) Civ. 7 Juillet 1868 D. P. 58.1.446 et la note qui critique cet arrêt.

(6) Civ. 17 Juillet 1883 D. P. 84.1.156 ; Cf Paris 10 Juin 1887 De-frénois 4046.

(7) Civ. 3 Novembre 1886 D. P. 87.1.157.

subordonner l'effet de sa disposition à l'accomplissement de la condition qu'il y a mise. Mais la nullité de la condition illicite doit, au contraire, entraîner la nullité de la disposition elle-même lorsque son accomplissement était le but principal du disposant, et que le legs n'était pour lui que le moyen d'assurer son accomplissement, ou ce qui revient au même lorsque la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (8).

M. Henry Moreau, directeur de l'Ecole de Notariat de Paris, dans une étude sur la validité de la clause de non convol entre époux (9) fait une analyse pénétrante et hardie de la libéralité conditionnelle, dans laquelle il dépasse encore les résultats obtenus par la jurisprudence contre l'article 900. Son raisonnement quoique fait à l'occasion de la condition de viduité s'applique à toutes les conditions.

Dans cette disposition : « Je lègue à ma femme une somme de... à condition qu'elle ne se remariera pas », on aperçoit, dit M. Moreau, deux éléments très distincts : une libéralité et une charge (10), il y a volonté de gratifier et volonté d'imposer une obligation. Mais de ces deux volontés, quelle est la principale et quelle est l'accessoire ? La réponse à cette interrogation a une importance majeure. En effet, le caractère d'une stipulation ne dépend nullement de la désignation que les parties ont donné à l'acte, mais bien de leur animus, de leur intention réelle.

---

(8) Civ. 26 Mai 1894 Defrénois 8310 ; Rouen 22 Octobre 1924 D. P. 26.2.54.

(9) Defrénois 16639.

(10) Cf conclusion de M. l'avocat général Desjardins dans D. P. 98.1.537.

Ai-je voulu faire à ma femme une libéralité et subordonner celle-ci à l'accomplissement d'un fait, ou au contraire l'empêcher de se marier et, pour y arriver, la lier par l'attribution d'un dédommagement ?

C'est ici que M. Moreau s'écarte de la théorie jurisprudentielle et la dépasse. Dans le premier cas, dit-il, l'*animus donandi* domine le pacte, nous sommes bien dans l'hypothèse d'une libéralité. Dans le second, au contraire, l'*animus donandi* fait absolument défaut ; mon attribution de biens a une contrepartie, je paie un sacrifice que je réclame, j'achète à ma femme sa future viduité, c'est un véritable contrat onéreux qui intervient entre nous.

La conséquence de ce système, c'est que dans tous les cas la condition devra recevoir son exécution.

Dans la première hypothèse, je voulais gratifier ma veuve, tant qu'elle le resterait, c'est-à-dire que je préfère ma propre famille à une famille étrangère, ce qui est parfaitement licite.

Dans la seconde, au contraire, ma libéralité est le prix de la charge que j'impose, et le sort de la disposition est régi par les articles 1131 et 1172.

Et puisque la clause n'est illicite que par les motifs qui l'ont fait insérer, elle ne sera jamais illicite dans le premier cas, et par conséquent n'aura jamais à être déclarée non écrite et dans le second cas si elle est licite elle doit produire effet et si elle ne l'est pas elle vicie le contrat tout entier.

Cette théorie a l'avantage de justifier dans tous les cas le respect de la volonté du testateur, mais on conçoit que la jurisprudence ait adopté le système de la cause impulsive et déterminante car il permet d'arriver aux mêmes résultats en réservant aux juges une porte de sortie pour le cas où ils

voudraient infliger au testateur fâcheux une punition posthume en gratifiant quand même ceux dont il aurait voulu empoisonner l'existence.

Nous venons de voir le sort qui est réservé aux dispositions affectées de conditions illicites. Il nous reste à examiner quelles sont ces conditions.

L'article 900 parle des conditions impossibles, et de celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs. Nous ne mentionnons les premières que pour ordre, car on n'en trouve point d'exemple dans la pratique. Quant aux autres, il en est qui n'appellent pas de commentaires, comme celles qui portent atteinte aux droits de réservè héréditaire (11), mais par contre certaines sont intéressantes à étudier car elles peuvent suivant les circonstances être ou n'être pas illicites ou immorales.

Telles sont la condition de ne pas se marier ou de ne pas se remarier, la condition d'habitation et la condition d'inaliénabilité.

## SECTION 2

### LA CONDITION DE NON CONVOL

La condition de ne pas se marier et la condition de ne pas se remarier que nous allons étudier ensemble, étaient autrefois l'objet d'une distinction très nette.

---

(11) Le tribunal du Havre (20 Février 1908 Defrénois 15935) a jugé qu'est illicite à ce point de vue la clause par laquelle le testateur interdit à ses héritiers réservataires de se livrer à aucune recherche pour connaître les sommes qu'il a pu encaisser et dépenser, et d'apposer les scellés.

Pothier rapporte que : « La condition de ne pas se marier absolument est du nombre de celles qui sont regardées comme non écrites, étant contraires à l'intérêt public. Mais celle de ne pas se marier à telle ou telle personne est valable. Celle de ne pas se remarier est valable aussi, suivant la Nouvelle 22 chapitre 44 que nous suivons » (12). La législation révolutionnaire (13), pour les raisons que nous avons vues plus haut, engloba bien un moment toute restriction dans la nullité qu'elle prononçait, mais la distinction affirmée la première fois en jurisprudence dans un arrêt de la Cour de Cassation du 22 nivose an IX se retrouve dans les arrêts du 20 Janvier 1806 et du 20 Octobre 1807 (14). Depuis lors, et sans dissidence, la jurisprudence a toujours décidé que la condition de ne pas se remarier ne peut par elle-même être considérée comme une condition illicite, réputée non écrite (15). L'interdiction de mariage était au contraire jugée en principe illicite comme restreignant la liberté civile et immorale comme contraire à la formation de justes noces. Ainsi jugé par la Cour de Bastia en ce qui concerne la condition de ne pas se marier avec une personne déterminée (16), et, plus récemment, par la Cour de

---

(12) Pothier. Introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans N° 64 cité par M. Ripert dans sa note au Dalloz périodique 1913. 1.105 ci-après énoncée.

(13) Lois des 5-12 Septembre 1791 qui annulent les conditions de ne pas se marier avec telle personne, du 5 brumaire an II et du 17 nivose an II qui prohibent la condition de viduité, ces deux dernières abrogées par la loi du 30 ventose an XII.

(14) Dalloz J. G. V° Disp. entre vifs et test. N°s 147 et 149.

(15) Nombreuses décisions citées à la note précitée de M. Ripert, et en outre Poitiers 21 Janvier 1901, Civ. 16 Décembre 1913, Req. 30 Mai 1927 ; Defrénois 12432, 18445, 21487.

(16) Bastia 2 Juin 1828 Dalloz J. G. V° cit. N° 136-1.

Paris (17). Quant à l'interdiction de se marier sans avoir obtenu le consentement de tel ou tel tiers désigné, une telle disposition est considérée comme nulle, à moins que la personne au consentement de laquelle est subordonnée le mariage ne soit un ascendant du légataire (18).

Cependant, la défense absolue de se marier fut déclarée valable en 1862 par la Cour de Paris parce que « celui qui lègue une fortune considérable à une femme avancée en âge fait acte d'une prévoyance toute naturelle en craignant que cette fortune, au lieu d'être pour la légataire une source de bien-être, ne devienne pour elle une cause de malheur et la livre en proie à de honteuses avidités et qu'en protégeant la légataire contre un mariage disproportionné comme en l'espèce entre un homme de moins de quarante ans et une femme de plus de soixante treize ans, le testateur, loin d'offenser les mœurs, vient au contraire en aide à leur dignité et à l'honnêteté publique (19). La Cour de Caen rendit en 1875 un arrêt analogue dans une affaire encore plus délicate, puisqu'il s'agissait d'un legs fait à une femme qui avait un enfant naturel. La Cour valida la prohibition de mariage en raison du motif honnête qui avait poussé le testateur, attendu « qu'il était évident qu'un homme ayant le sens moral et le sentiment de sa dignité ne consentirait pas à la prendre pour épouse légitime et qu'elle ne pouvait dès lors s'unir qu'à un individu qui, la prenant uniquement à cause de son avoir pécuniaire,

---

(17) Paris 8 Mars 1924 infirmant Seine 16 Juin 1922 Defrénois 20624, 20166.

(18) Aix 20 Juillet 1881 et sur pourvoi Req. 22 Janvier 1883 D. P. 83.1.197 ; Lille 1<sup>er</sup> Février 1907 et sur appel Douai 22 Juillet 1907 ; Defrénois 15632 ; Demolombe XVIII 244 ; Aubry et Rau § 691-12.

(19) Paris 1<sup>er</sup> Avril 1862 D. P. 62.2.77.

la rendrait malheureuse, elle et le fruit de son inconduite (20).

Ces arrêts, s'ils se heurtent à la doctrine de Laurent et de M. Planiol (21) se concilient avec celle de Demolombe et d'Aubry et Rau (22).

La Cour de Cassation eut pour la première fois à se prononcer sur la question en 1912, à propos du legs d'une rente viagère fait par le testateur à un de ses amis, à condition qu'il ne se mariât pas. La Cour d'Agen avait déclaré le legs résolu par le mariage du légataire à raison des motifs sérieux qui avaient déterminé le testateur à apposer cette condition à son legs. Sur le pourvoi, M. le conseiller Lardenois présenta un rapport très documenté dans lequel il demandait à la Cour de Cassation d'abolir la distinction faite jusqu'alors, sauf les deux arrêts de Cour d'Appel précités, entre la condition de se marier et celle de se remarier, et en conséquence de rejeter le pourvoi, ce que fit ladite Cour, « attendu que la condition de ne pas se marier imposée par un testateur à son légataire, et qui n'est interdite par aucune disposition du Code civil, ne saurait être déclarée « contraire aux mœurs » et, par suite, non écrite aux termes de l'article 900 alors que, loin d'avoir été dictée par le caprice ou la pensée de faire échec à l'ordre social, elle a été inspirée soit par un sentiment de bienfaisant intérêt à l'égard du légataire, soit par l'attachement du disposant pour sa famille personnelle » (23).

M. Ripert, qui est l'excellent annotateur de cet important

---

(20) Caen 16 Mars 1875 D. P. 76.2.237.

(21) Laurent XI 494 à 499 ; Planiol III N° 3041.

(22) Demolombe XVIII 240 in fine ; Aubry et Rau § 692-11.

(23) Req. 11 Novembre 1912 D. P. 13.1.105 avec le rapport de M. le Conseiller Lardenois et la note de M. Ripert.

arrêt, fait très jutamente observer le danger qu'il y a d'obliger les tribunaux à examiner l'aptitude au mariage du légataire pour se faire un jugement sur la valeur des motifs qui ont poussé le testateur à lui imposer le célibat.

Dans l'affaire jugée en 1875 par la Cour de Caen, il nous semble sévère de décréter qu'une femme ayant eu un enfant naturel ne peut évidemment être épousée qu'à cause de son avoir pécuniaire. Nous sommes là dans le domaine psychologique où l'évidence n'existe pas.

Il est pourtant peu probable que la Cour de Cassation change sa façon d'envisager la clause dont s'agit. Sa décision est au contraire le reflet de la jurisprudence moderne qui cherche avant tout à respecter la volonté du défunt et à ne pas rester « sourde à la voix d'outre tombe » dont parlait en 1901 à la Cour de Paris M. le substitut Legris (24).

Nous ne parlerons donc plus que de la condition de viduité et ce que nous dirons s'appliquera également à l'interdiction de contracter mariage.

La condition de viduité, nous l'avons vu, si elle a été illicite pendant quelques années, ne l'est plus aujourd'hui. Est-elle immorale ?

Oui, dit la Cour de Caen (25) car « il serait immoral d'imposer à une toute jeune femme, sous peine de perdre une grande partie de sa fortune, une condition qui l'oblige à garder un célibat perpétuel pour lequel elle peut n'avoir aucune vocation, alors qu'elle a déjà expérimenté le mariage ; ce serait porter atteinte à sa liberté individuelle et sinon l'exciter, du moins

---

(24) Defrénois 20314.

(25) Caen 24 Juillet 1894 D. P. 95.2.269.

l'exposer à tomber dans l'inconduite ou le concubinage ; il est d'ailleurs de l'intérêt public et dans l'esprit de la loi de favoriser les mariages et la procréation d'enfants légitimes ».

Oui, répétait l'année suivante le tribunal de Le Puy (26), à propos d'une femme de vingt quatre ans sans enfant, veuve après deux mois de mariage avec un homme de soixante et un ans, « imposer une pareille condition à cette femme qui a à peine entrevu les joies du mariage et n'a pas d'enfant sur qui reporter les besoins d'affection que le mariage a fait naître en elle, c'est exposer celle-ci à des périls qu'il est facile de comprendre et la mettre sur la voie d'une conduite irrégulière ».

Nous avons dit plus haut que la jurisprudence est unanime à admettre le contraire. C'est aussi l'opinion de Demolombe et d'Aubry et Rau (27), avec une réserve pourtant de la part de ces derniers si la clause est inspirée par un caprice ou une volonté bizarre. La Chambre des Requêtes en a ainsi décidé en 1867 (28) et l'arrêt précité de la Cour de Caen qui admettait le contraire a été cassé (29). Voici les motifs de cet arrêt, ils sont très explicites : « attendu que la condition de viduité imposée par un testateur à sa femme survivante pour qu'elle puisse profiter de ses libéralités, qui avait été prohibée par les lois des 5 brumaire et 17 nivose an II, n'est aujourd'hui interdite par aucune disposition du Code Civil ; attendu, d'autre

---

(26) Le Puy 7 Mars 1895 Defrénois 8644.

(27) Demolombe XVIII 250 ; Aubry et Rau § 692-14.

(28) Req. 18 Mars 1867 D. P. 67.1.332.

(29) Civ. 22 Décembre 1896 avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins D. P. 48.1.537.

part, que cette condition qui peut trouver sa justification soit dans l'intérêt de la légataire, soit des enfants nés du mariage, soit dans l'affection du disposant pour sa famille personnelle, ne doit pas, en règle générale, être considérée comme contraire aux mœurs ; attendu qu'elle ne peut être réputée non écrite que dans le cas où elle aurait été inspirée au testateur par des motifs répréhensibles, dont la preuve incombe à la partie qui en demande l'annulation et qui doivent être précisés par les juges du fond ; attendu, cependant, que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré qu'aucun motif sérieux ne pouvait être allégué, dans l'espèce, pour justifier la prohibition édictée par le testament, se fonde uniquement, pour en prononcer la nullité, sur l'âge de la femme et sur les dangers qui résulteraient pour elle de l'obligation de viduité, sans constater que le mari, en lui imposant, ait été guidé par une intention reprochable ».

Ainsi donc, ce sont les motifs qu'il faut considérer, c'est l'intention du testateur, lorsqu'elle est immorale, qui vicie la clause licite sans cela, d'où il suit que la preuve incombe au demandeur en nullité. Seulement les juges vont devoir faire de la psychologie. Il est vrai qu'avec la jurisprudence tendancieuse que nous avons eu maintes fois l'occasion de constater et qui cherche toujours à respecter le testament, en cas de doute, ils ont vite fait d'appeler à leur secours l'article 1157 et la règle *potius ut valeat quam ut pereat*.

Ajoutons, pour en finir avec cette condition, que sa validité est reconnue même en dehors des cas où c'est un époux qui l'impose à l'autre. La Cour de Montpellier a jugé qu'un fils pouvait l'imposer à sa mère, du moment que les termes de sa disposition n'avaient rien d'irrévérentiel (30).

---

(30) Montpellier 14 Juillet 1858 D. P. 59.2.107.

### SECTION 3

#### LA CONDITION D'HABITATION

La condition de demeurer dans un certain lieu ou avec certaines personnes était en général considérée chez les Romains comme illicite... *per quam jus libertatis infringitur*. Tel était aussi chez nous, autrefois, le sentiment de Domat (31).

Demolombe considère également cette condition comme illicite, sauf en certaines circonstances « à raison des motifs qui l'auraient inspirée au disposant et du but qu'il se serait proposé », et il cite comme exemples le legs à un précepteur à charge d'achever l'éducation des enfants qui lui sont confiés, à un domestique à charge de soigner son maître jusqu'au décès de celui-ci. Nous croyons en effet en la validité de telles dispositions.

La jurisprudence moderne ne semble point pourtant s'être tout d'abord attachée au caractère subjectif de la condition d'habitation. Mais nous verrons que récemment elle y est venue et a évolué dans le sens de la validité.

Il est certes au nombre des droits naturels et inaliénables de l'homme et du citoyen de choisir son domicile et les personnes près desquelles il entend habiter. Nous avons pourtant vu le sort de ce raisonnement à propos de la condition de viduité. Quoi qu'il en soit, c'est celui qu'ont adopté la Cour

---

(31) Demolombe XVIII, 270.

de Bordeaux (32) et plus récemment le tribunal d'Épernay et la Cour de Paris (33) pour annuler la clause qui nous occupe.

Pourtant, les idées sur les dispositions testamentaires évoluant de plus en plus dans le sens de la liberté du disposant et non pas du gratifié, la Cour de Rouen, à la fin du siècle dernier, jugea bon pour étayer son arrêt, d'ajouter, après les considérations d'usage sur la liberté naturelle de l'homme, « que la condition serait d'autant plus inadmissible dans l'espèce qu'elle ne se rattache à aucun intérêt public non plus qu'à aucun intérêt privé ». C'est l'intention du disposant qui est mise en avant (34).

Quelques semaines plus tard, la Cour de Paris invoque un autre argument (35). Le testateur avait légué sa propriété avec tout le mobilier qu'elle renfermait, sous condition que rien ne devrait en sortir et qu'elle serait habitée par la légataire et les siens. La condition est déclarée non écrite, mais il n'est plus question dans les motifs d'atteinte à la liberté : « Considérant, dit la Cour, qu'il résulte clairement de cette disposition que, pour se conformer à la volonté du testateur, la légataire devrait faire usage du mobilier sans le déplacer et qu'elle devrait par elle et les siens habiter la propriété léguée sans avoir la faculté d'aliéner, tout au moins sa vie durant, ces droits d'usage et d'habitation ; qu'une telle condition d'inaliénabilité qui a pour effet de soustraire à la libre circulation des biens des démembrements importants de la propriété pen-

---

(32) Bordeaux 25 Août 1876 S. 77.2.242 cité dans Defrénois 17724.

(33) Epernay 16 Février 1906 Defrénois 14870 et, sur appel, Paris 30 Juillet 1907.

(34) Rouen 1<sup>er</sup> Juin 1892 Defrénois 7307.

(35) Paris 23 Juin 1892 Defrénois 7307.

dant une longue période de temps est illicite, comme contraire à la loi et à l'ordre public et, par suite, non obligatoire aux termes de l'article 900 du Code Civil ». La Cour s'exprime mal en parlant d'aliéner des droits d'usage ou d'habitation qui sont inaliénables de leur nature, mais l'idée est juste, car à moins de circonstances particulières résultant du grand âge ou de l'état de maladie du légataire, l'obligation où celui-ci se trouve d'avoir à réserver à son profit le droit d'habitation, équivaut, au point de vue financier, à l'inaliénabilité.

Le résultat est le même qu'auparavant quant à la clause mais il est intéressant d'observer que c'est le principe économique de la libre circulation des biens qui est invoqué, et non pas celui de la liberté du domicile.

La jurisprudence semblait donc constante pour conserver son legs au légataire.

Même les rares décisions validant la clause avaient ce résultat. L'une d'elle déclare que le légataire ne viole pas la condition à lui faite d'habiter la maison du testateur et de demeurer dans le département, alors qu'il s'absentait du département (en dehors duquel il était décédé) après avoir vendu les biens légués, mais en se réservant deux chambres pour son domicile dans la maison qu'il devait habiter (36). Dans une espèce où le testateur avait imposé à sa légataire universelle l'obligation d'habiter une commune déterminée en ajoutant que, pour le cas où elle ne se conformerait pas à cette volonté, il léguait à cette commune une rente annuelle, cette condition a été validée, car il apparut aux juges que le testateur n'avait pas considéré le legs subsidiaire à la commune comme la

---

(36) Bastia 10 Juin 1840 Dalloz J. G. V<sup>o</sup> Disp. entre vifs N<sup>o</sup> 171.

sanction de la condition qu'il imposait, mais que dans sa pensée, c'était la compensation des libéralités fréquentes et minimales qu'il présumait à juste titre que sa légataire ferait à la commune si elle y conservait son domicile et de la perte qui résulte pour tout pays de l'émigration de ses habitants (37).

Mais tout récemment, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Nîmes qui validait la condition d'habitation (38), d'après le système de Demolombe, c'est-à-dire en s'appuyant sur le sentiment légitime du testateur. Les motifs de l'arrêt de la Chambre des Requêtes sont extrêmement larges. Il convient de faire remarquer que la condition n'était imposée que pour vingt années, de sorte qu'on ne peut donner à la solution une portée générale qu'elle n'a pas ; mais nous considérons quand même cet arrêt comme le point de départ d'une jurisprudence nouvelle, car il implique qu'en soi la clause n'est pas illicite, mais le deviendrait si les motifs du testateur l'étaient. Voici d'ailleurs les motifs de cet arrêt : « Attendu que par testament en date du 12 mars 1917, Rouveyrand (Emile Alphonse) a légué à son neveu Allier (Paul) tous les biens qu'il laisserait à son décès, dans les termes suivants : « Je lui donne ma maison, meuble et immeuble ; je veux qu'il vienne y rester sitôt que la guerre sera finie... et s'il venait à lui arriver quelque chose, que ce soit une de ses sœurs qui vienne y rester... Je ne veux pas qu'on la vende ; je veux que quelqu'un vienne y rester de sa famille, y rester toute leur vie ou au moins vingt années sans pouvoir la vendre » ; attendu qu'ayant constaté qu'Allier (Paul) n'a pas satisfait à l'obligation d'habiter imposée par le testateur, l'arrêt lui a imparti un

---

(37) Alger 11 Janvier 1876 D. P. 77.2.124.

(38) Req. 17 Mars 1925 Defrénois 20916.

délai pour exécuter cette condition, faute de quoi il serait déchu du bénéfice du legs. Attendu qu'en décidant que, des termes du testament, se dégageait pour Allier l'obligation, non seulement de garder la maison, de l'entretenir en bon état, et d'y passer chaque année le temps de son congé, mais celle d'y établir sa résidence habituelle, l'arrêt attaqué n'a fait qu'appliquer, sans les dénaturer, les dispositions testamentaires de Rouveyrand ; attendu d'autre part, que la condition mise au legs ne saurait, contrairement à ce que soutient le pourvoi, être considérés comme illicite ; attendu en effet que l'arrêt constate qu'en répétant jusqu'à cinq fois que le légataire, une de ses sœurs ou quelqu'un de sa famille devrait rester sur la propriété, le testateur a montré sa volonté non équivoque qu'Allier ou un des siens y établît sa résidence habituelle ; que, du reste, cette intention n'est pas inexplicable chez un paysan fortement attaché à la terre qu'il a cultivée toute sa vie et, par là même, porté à s'en exagérer la valeur ; Attendu par suite, que l'obligation mise à la charge d'Allier et qui ne présentait qu'un caractère temporaire, était de nature à donner satisfaction à un sentiment légitime du testateur, celui d'assurer, pendant une assez longue période de temps et dans les meilleures conditions possibles, par un de ses plus proches parents, la conservation de la propriété sur laquelle il avait vécu ».

Nous voilà loin du droit naturel et inaliénable de l'homme de choisir son domicile.

Il est permis de penser, après cet arrêt, que le légataire grevé de la condition d'habitation devra se montrer très circonspect pour attaquer le testament qui le gratifie. Si l'obligation est temporaire, elle sera validée ; si elle est perpétuelle, ou elle sera validée à raison de ses motifs légitimes, ou la disposition entière tombera en vertu de la théorie de la cause.

## SECTION 4

### LA CONDITION D'INALIENABILITE

A défaut de la substitution fideicommissaire, la clause d'inaliénabilité est un moyen bien tentant pour un testateur de se survivre en quelque sorte en réglant pour un certain temps le sort de ses biens. Aussi est-ce une condition que l'on **rencontre fréquemment** dans la pratique.

Dans l'ancien droit, la défense d'aliéner était vue avec la même faveur que la substitution avec laquelle elle avait fini par se confondre (39).

Aujourd'hui les deux modalités se séparent nettement en ce qu'on rencontre dans la substitution la charge de rendre qui ne se trouve pas dans la clause d'inaliénabilité.

« La loi est toute entière dans les articles 544, 537 et 1598 du Code Civil » disait M. le procureur général Pinard à la Cour de Douai (40). La propriété étant « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue », la faculté d'aliéner est de l'essence même de la propriété et sa suppression équivaut à la suppression du droit de propriété. D'autre part : « La libre disposition des biens est une maxime d'ordre et d'intérêt public, résultant de l'esprit comme du texte de la loi et notamment des articles 544, 1594 et 1598 du Code Civil ;

---

(39) D. P. 1901.2.505 note de M. Boutaud.

(40) D. P. 1864.2.90.

cette maxime ne peut fléchir devant la volonté de l'homme et une propriété ne peut être déclarée inaliénable que dans les cas, prévus par la loi, où elle a cru devoir permettre une dérogation au principe fondamental de la libre disposition des biens, attribut et caractère essentiels de la propriété » (41).

Ainsi donc toute entrave devrait être brisée. C'est bien ainsi que l'entendaient les Cours d'Appel pendant la première moitié du siècle dernier en considérant la clause comme un nudum proceptum non obligatoire (42).

Mais depuis 1842, si l'inaliénabilité illimitée est toujours interdite (43), l'inaliénabilité temporaire est validée par quelques cours d'appel sur l'initiative de la Cour d'Angers (44), et en 1858, la Chambre Civile de la Cour Suprême cassa un arrêt contraire de la Cour de Lyon (45), ce qui a fixé définitivement la jurisprudence.

Une fois de plus, les circonstances de fait et la théorie de l'autonomie de la volonté ont eu raison de ce que l'on considérait comme l'ordre public intangible.

Cette jurisprudence prétorienne après avoir cherché à s'appuyer par analogie sur les articles 1048 et suivants du Code Civil, contrairement au principe qui interdit d'étendre les dispositions exceptionnelles (46), n'allègue plus maintenant de motif théorique, elle cherche dans chaque espèce la solution

---

».

(41) Civ. 6 Juin 1853 D. P. 53.1.191.

(42) Lyon 7 Avril 1835 ; Paris 11 Mars 1836, D. J. G. V<sup>o</sup> Disp. entre vifs N<sup>o</sup>179 ; Douai 29 Décembre 1847 cité *ibid.*, D. P. 48.2.68.

(43) Paris 25 Février 1922 Defrénois 20318.

(44) Angers 29 Juin 1842 D. P. 46.4.163.

(45) Lyon 12 Juin 1856 D. P. 56.2.224 et sur pourvoi Civ. Cass. 20 Avril 1858 D. P. 58.1.154.

(46) Angers 29 Juin 1842 précité.

raisonnable et juge en équité en essayant d'établir un compromis entre le principe de la liberté de tester et celui de la libre circulation des biens et sans perdre de vue la règle potius ut valeat... Voici les tendances que l'on peut induire de ses décisions : d'une part, la prohibition d'aliéner ne doit pas être arbitraire, mais se justifier par l'intérêt légitime du gratifié ou d'un tiers ; d'autre part, elle doit être temporaire.

C'est ainsi qu'est valable la défense d'aliéner faite par un testateur à ses légataires afin de garantir le service d'une rente viagère à un tiers, avec une clause pénale attribuant au crédi-rentier les immeubles aliénés au mépris du testament, et peu importe que les immeubles grevés soient d'une valeur beaucoup plus importante qu'il ne serait nécessaire pour assurer la rente. Quant à la charge elle est temporaire, puisqu'elle doit s'éteindre par la mort du crédi-rentier (47).

De même est licite la clause qui stipule que les légataires ne seront mis en possession de leur legs qu'à un certain âge, par exemple vingt cinq ou trente ans, ou après leur mariage (48).

Mais n'est pas valable la prohibition d'aliéner établie dans le seul intérêt du gratifié, si elle s'étend à sa vie entière (49).

Ni celle qui ne serait pas fondée sur un motif sérieux (50) et comme l'appréciation de ce motif est une question de fait, nous arrivons, comme pour les autres conditions que nous avons étudiées, à cette conclusion que la disposition dépend du bon vouloir des juges du fait.

---

(47) Douai 27 Avril 1864 D. P. 64.2.89 et les conclusions de M. le procureur général Pinard ; et sur pourvoi Req. 12 Juillet 1865 D. P. 65.1.475.

(48) Paris 9 Mars 1900 D. P. 1901.2.505 ; Civ. 1<sup>er</sup> Juillet 1891 ; Req. 16 Janvier 1923 Defrénois 6748, 20332.

(49) Req. 19 Mars, 1877 D. P. 79.1.455.

(50) Alger 20 Janvier 1879 D. P. 79.2.143.

A l'inverse, de la jurisprudence, la doctrine semble être de plus en plus restrictive.

Demolombe enseigne que si la condition de ne pas aliéner est illicite, lorsqu'elle est absolue et indéfinie, il faut au contraire la considérer comme licite lorsqu'elle est seulement relative et temporaire et qu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un intérêt sérieux (51).

Aubry et Rau suivent la même doctrine (52).

Par contre Laurent prononce la nullité dans tous les cas (53). Et, parmi les auteurs contemporains, M. Planiol soutient la même théorie (54).

Il est très compréhensible qu'un juriste soit choqué de la manière moderne de juger, nous avons constaté souvent le finalisme de la jurisprudence, et les entorses qu'elle donne aux principes juridiques. Mais la pratique démontre parfois les imperfections des principes.

La vie n'est qu'un éternel recommencement : Rome a eu son préteur, notre ancien Droit les arrêts de règlement, nous avons l'interprétation souveraine des juges du fond, sous l'égide bienveillante de la Cour de Cassation, qui adoucit les angles et aplanit les difficultés.

---

(51) Demolombe XVIII 294 et ss.

(52) Aubry et Rau § 692 33 à 37.

(53) Laurent XI N<sup>os</sup> 460 ss.

(54) Note au D. P. 98.1.17.

## CHAPITRE SEPTIEME

---

### Du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation

---

Dans les décisions que nous avons rapportées au cours de cette étude, nous n'avons presque jamais distingué entre celles des tribunaux et Cours d'Appel et celles de la Cour de Cassation.

On sait qu'en principe, le juge de première instance et d'appel juge le fait et la Cour de Cassation se borne à examiner si, le fait étant constant, le juge du fond en a tiré les conséquences juridiques qu'il comportait. S'il lui apparaît que la décision a mal appliqué la loi, elle casse et renvoie devant une autre cour, et ce n'est que si la Cour de renvoi juge dans le même sens que la première Cour d'Appel qu'il appartient à la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, de se saisir du fond.

Ce principe régit assurément la matière des testaments comme toutes les autres, mais c'est dans son application que les difficultés surgissent. Où est le fait, où est le droit ?

Le fait, ce devrait être le texte du testament : la Cour Suprême décide que c'est seulement l'intention du testateur et en cela manifeste la faveur avec laquelle elle considère la volonté du défunt.

Alors qu'en matière de contrat il avait été reconnu aux juges le pouvoir de rectifier un lapsus calami en modifiant un chiffre de 180 paires de bœufs pour en faire celui de 80 (1), le Tribunal de la Seine a décidé que, bien que les tribunaux aient un pouvoir souverain pour rectifier les erreurs matérielles commises dans un testament, notamment celles qui porteraient sur le chiffre et la consistance d'un legs de somme d'argent, ces erreurs ne doivent cependant pas se présumer et, en l'absence d'une preuve certaine de l'erreur commise, le chiffre porté au testament, en l'espèce 25 francs, devait être maintenu et non porté à 25.000 francs (2).

Si en effet la Cour de Cassation déclarait au début du siècle dernier (3) que l'interprétation donnée au testament par la Cour d'Appel « fût-elle aussi erronée qu'elle est naturelle et juste, ne saurait jamais fournir un moyen de cassation contre cet arrêt », elle a changé sa formule et, quand elle rejette un pourvoi, elle continue bien à dire que l'interprétation du juge est souveraine et échappe à son contrôle, mais elle ajoute que cette interprétation ne dénature pas le testament (4).

Et si l'arrêt attaqué dénature le testament et prétend interpréter là où la Cour de Cassation voit une disposition claire et précise, il est aussitôt cassé (5). Ajoutons que lorsque l'arrêt

---

(1) Cass. 22 Novembre 1865 D. P. 66.1.108.

(2) Seine 22 Avril 1910, 24 Mai 1912 Defrénois 16844, 18060.

(3) Req. 2 Avril 1811 Dalloz J. G. V° Disp. entre vifs N° 3504.

(4) Cass. 29 Novembre 1899 D. P. 1900.1.221 ; 28 Janvier 1902 D. P. 02.1.151 ; Req. 17 Avril 1907 D. P. 08.1.41 ; Req. 7 Novembre 1911 D. P. 15.1.85.

(5) Civ. Cass. 20 Janvier 1868, 2 Décembre 1879, 4 Février 1884, 15 Janvier 1923 D. P. 68.1.13 ; 80.1.70 ; 84.1.247 ; 15.1.143 ; 1<sup>er</sup> Août 1927 Journal des Notaires 35301.

lui paraît reprochable quant à ses résultats, la Cour de Cassation fait preuve d'une extrême bonne volonté pour trouver un testament limpide, témoin le tout récent arrêt de la Chambre Civile du 1<sup>er</sup> Août 1927 dont nous transcrivons les motifs :

« Attendu que si l'interprétation de la volonté du défunt, exprimée dans les clauses du testament, appartient exclusivement aux juges du fait, leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire le testament et de substituer à une disposition claire et précise une autre disposition produisant des effets différents ; — qu'il est énoncé dans les motifs de l'arrêt attaqué qu'aux termes de son testament « Jean-Marie Berthet a légué l'usufruit des biens immeubles actuellement réclamés par la dame Prudhon à son neveu, Joseph Berthet, ajoutant que s'il venait à se marier et qu'il eût des enfants, ces enfants hériteraient desdits biens, que, s'il n'avait pas d'enfant, sa filleule Adèle Santhonnax (aujourd'hui épouse Prudhon) en deviendrait héritière » : — que le testateur étant décédé le 8 février 1868, Joseph Berthet s'est marié le 29 octobre 1868, et que de cette union est née le 5 Août 1869, Joséphine Berthet, aujourd'hui épouse Guillot ; — Que, celle-ci étant restée en possession des immeubles légués dont son père avait joui jusqu'à son décès, survenu le 9 Avril 1913, la dame Prudhon-Santhonnax lui a réclamé la remise desdits immeubles ; — que l'arrêt attaqué, interprétant la disposition ci-dessus rappelée du testament, décide : 1° Que cette disposition contient, en première ligne, un legs de nue propriété au profit des enfants du légataire d'usufruit, et que ce legs est nul, en vertu de l'article 906 C. Civ., comme fait en faveur de personnes qui n'étaient pas conçues au moment du décès du testateur ; 2° Que la dame Prudhon-Santhonnax, légataire en seconde ligne de la nue propriété, est en droit de réclamer la remise des immeubles

litigieux ; — Qu'il fonde cette seconde partie de sa décision sur ce que ladite dame « était précisément instituée légataire universelle de Jean-Marie Berthet pour le cas où ses biens ne seraient pas dévolus aux enfants de Joseph Berthet ».

Mais attendu, d'une part, que la Cour d'Appel ne relève aucune disposition du testament d'où il résulterait que la dame Prudhon-Santhonnax, désignée par les constatations qui précèdent comme légataire conditionnelle en propriété des immeubles légués en usufruit à titre particulier à Joseph Berthet, aurait en outre reçu du défunt la qualité de légataire universelle ; — Que, d'autre part, l'interprétation donnée par la Cour d'Appel au testament, substituée à la condition claire et précise à laquelle le défunt subordonnait l'institution d'Adèle Santhonnax, à savoir que Joseph Berthet n'aurait pas d'enfant, condition qui, en fait, est défaillie, cette condition toute différente que les biens légués à Joseph Berthet ne seraient pas dévolus aux enfants de celui-ci ;

Attendu qu'en statuant ainsi, elle a excédé les pouvoirs d'interprétation qui lui appartenaient et, par suite, violé le texte de loi ci-dessus visé ; »

De même, la Cour de Cassation se réserve le droit de vérifier si les effets légaux du testament ont bien été respectés par les juges

Cette façon de faire lui permet de contrôler par exemple les décisions qui déclarent que telle disposition constitue un legs universel ou un legs particulier (6). Pour échapper à la Cassa-

---

(6) Cass. 5 Mai 1852 D. P. 52.1.135.

tion, la Cour d'Appel devrait, à condition que le texte soit ambigu, préciser que l'intention du testateur a été de faire un legs de telle nature (7).

En matière de substitution, nous avons vu que Demolombe (8) cite un arrêt du 20 janvier 1852 qui affirme déjà la compétence de la Cour de Cassation pour examiner et apprécier la clause de l'acte, afin de rechercher si cette clause renferme ou non les caractères prohibés par la loi, et que la jurisprudence suit aujourd'hui cette tradition, après s'en être un instant écartée dans le sens d'un contrôle plus étroit.

Les auteurs contemporains approuvent l'état de la jurisprudence (9). Comme le dit M. Planiol, « on peut dire que les juges du fond interprètent souverainement les testaments, à la condition de les entendre de la même façon que la Cour de Cassation, et ce contrôle est heureux, parce que le testateur n'est plus là pour défendre son œuvre et expliquer ses intentions », la jurisprudence en matière de testament est déjà très flottante ; elle le serait plus encore si la Cour Suprême restait dans sa tour d'ivoire et n'essayait pas de corriger l'arbitraire des premiers juges.

Les questions d'intention sont toujours très délicates et la vérité qu'on en dégage n'est jamais que relative, la personnalité de l'interprète est donc prépondérante, c'est pourquoi il est bon que la Cour Suprême érige une sorte d'orthodoxie et puisse réprimer les dissidences.

---

(7) Civ. 27 Février 1884 D. P. 84.1.353 et la note.

(8) XVIII 171.

(9) Planiol III 2749.

Colin et Capitant III p. 847.

## CONCLUSION

---

Nous avons vu les tribunaux exercer leur pouvoir d'interprétation de deux façons. D'abord pour rechercher la volonté du testateur lorsqu'elle ne se manifeste pas clairement. Ensuite pour valider des dispositions que n'a pas prévues ou que défend une législation en retard sur son temps.

Dans le premier cas, les juges du fond sont évidemment souverains pour rechercher la volonté du défunt car ils sont seuls placés pour la connaître, et l'intervention de la Cour de Cassation ne se justifie pas, mais il leur est difficile d'arriver à la certitude. Nous vivons d'autre part à une époque où quiconque veut faire son testament peut s'entourer de conseils éclairés, c'est pourquoi nous avons quelquefois penché pour une interprétation restrictive à raison de l'importance de la clause douteuse comme lorsqu'il s'agit de l'existence même du legs, ou à raison de la simplicité qu'il y aurait pour le testateur de dire sa volonté comme pour la désignation du légataire.

Dans le second cas, au contraire, la jurisprudence fait du droit prétorien. Elle ne juge plus uniquement des questions

de fait, mais poursuit un but qui est par exemple la possibilité pour le testateur de créer des fondations directes, de régler longtemps le sort de ses biens après sa mort, ou d'apposer à sa libéralité telle condition qu'il lui plaira pour ce motif qu'étant libre de ne rien donner il peut affecter sa disposition des modalités qu'il lui plaît. L'action de la jurisprudence se justifie alors par l'insuffisance des lois et l'évolution des idées, elle a une cause générale, et dès lors il est indispensable que son évolution soit contrôlée par la Cour Suprême. Comme c'est en ce cas le juge qui dit le droit, il importe que ce droit soit le même par toute la France, en attendant que la loi vienne le sanctionner.

---

## BIBLIOGRAPHIE

---

- AUBRY et RAU, Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zacharioe, 5<sup>e</sup> édition Paris 1922, revue par M. Bartin.
- BARRAU. L'interprétation des testaments. Thèse Bordeaux 1927.
- COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire de Droit Civil français 4<sup>e</sup> édition Paris 1923-1925.
- CORPUS JURIS CIVILIS. Digestorum sive Pandectarum. Parisiis, Carola Guillard, vidua Ch. Chevallonii 1548-50 in 4<sup>o</sup> 5 volumes.
- DALLOZ. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine ; Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence, Paris 1865 ; Supplément au Répertoire, Paris 1890.
- DEFRENOIS. Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement.
- DEMOLOMBE. Cours de Code Napoléon Paris 1876.
- JOURNAL DES NOTAIRES ET DES AVOCATS.
- LAURENT. Principe de droit civil français 3<sup>e</sup> édition. Paris Bruxelles 1878.
- PLANIOL. Traité élémentaire de Droit Civil 10<sup>e</sup> édition Paris-1926.
- TROPLONG. Droit Civil expliqué. Donations et testaments. Paris 1872.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                  | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Introduction .....                                                               | 7     |
| Chapitre I. — Considérations générales .....                                     | 9     |
| Section 1. — <i>Des cas où il y a lieu à interprétation</i> ..                   | 9     |
| Section 2. — <i>Des règles générales d'interprétation</i> ....                   | 11    |
| Chapitre II. — De l'intention libérale .....                                     | 16    |
| Section 1. — <i>De l'influence de la formule</i> .....                           | 16    |
| <i>Lettre missive</i> .....                                                      | 17    |
| <i>Expression « Je donne »</i> .....                                             | 18    |
| <i>Mode optatif</i> .....                                                        | 19    |
| Section 2. — <i>Des moyens de preuve de l'intention</i><br><i>libérale</i> ..... | 23    |
| <i>Circonstances extrinsèques</i> .....                                          | 24    |
| Section 3. — <i>Relation à un autre acte</i> .....                               | 29    |
| Chapitre III. — De la désignation du légataire .....                             | 32    |
| Section 1. — <i>Des moyens de preuve</i> .....                                   | 32    |
| <i>Relation à un autre acte</i> .....                                            | 36    |
| Section 2. — <i>Des expressions collectives</i> .....                            | 38    |
| Section 3. — <i>De l'exhérédation</i> .....                                      | 41    |
| Section 4. — <i>Des fondations</i> .....                                         | 46    |

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| Chapitre IV — De la désignation de la chose léguée ....                 | 55  |
| Chapitre V. — Des substitutions fidéicommissaires ....                  | 60  |
| Section 1. — <i>Evolution de la jurisprudence</i> .....                 | 62  |
| Section 2. — <i>Examen de quelques décisions</i> .....                  | 68  |
| Chapitre VI. — Des conditions immorales et illicites ....               | 82  |
| Section 1. — <i>L'article 900 et la théorie de la cause</i> ..          | 82  |
| Section 2. — <i>La condition de non convol</i> .....                    | 87  |
| Section 3. — <i>La condition d'habitation</i> .....                     | 94  |
| Section 4. — <i>La condition d'inaliénabilité</i> .....                 | 99  |
| Chapitre VII. — Du pouvoir de contrôle de la Cour de<br>Cassation ..... | 103 |
| Conclusion .....                                                        | 108 |
| Bibliographie .....                                                     | 110 |
| Fable des matières .....                                                | 111 |

---







